الجرائم المتصورة بالنسبة لعملية التلقيح الصناعي

الدكتور

شوقي زكريا الصالحي

العلم والإيمان للنشر والتوزيع

العلــم والإيمــان للنشــر والتوزيــع

دسوق / ميدان المحطة / شارع الشركات

ت : ٠٠٢٠٤٧٢٥٥٠٣٤١

ف : ٠٠٢٠٤٧٢٥٦٠٢٨١

رقــم الإيــداع :
١٧٤٩٥ / ٢٠٠٥

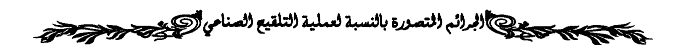
الترقيم الدولي
I.S.B.N. 977- 308- 066- 8

جمع وإخراج:
عبير السيد أبو شبل
رانيا عبد الفتاح عوض

حقوق الطبع والتوزيع محفوظة للناشر

تحــذيــر:
يحذر النشر أو النسخ أو التصوير أو الاقتباس بأي شكل
من الأشكال إلا بإذن وموافقة خطية من الناشر

٢٠٠٦م



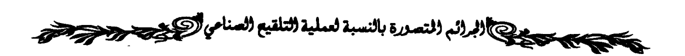
بسم الله الرحمن الرحيم

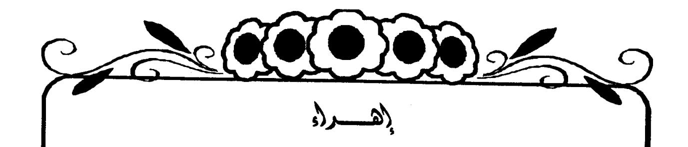
﴿ وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُن تَعْلَمُ ۚ وَكَانَ فَضْلُ ٱللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا ﴿١١٣﴾ ﴾ (1)

صدق الله العظيم

١- سورة النساء : الآية ١١٣.





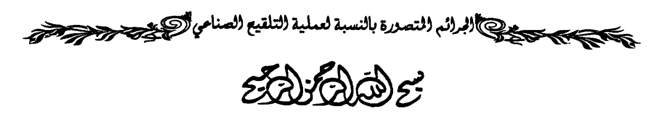


إهــــداء

- إلى روح والدي - رحمه الله - الذي لم يمهله القدر ليرى ثمار غرسه .
- إلى والدتي عرفاناً بفضلها ووفاءً لعطائها .
- إلى أخي وحبيبي المستشار مخلص الصالحي وكيل أول وزارة السياحة .
- إلى زوجتي وابني أحمد وابنتي ميرهان .







مقدمــــة

الحمـد لله رب العـالمين والصـلاة والسـلام علـى أشـرف الأنبيـاء والمرسـلين سـيدنا محمـد وعلـى آلـه وأصـحابه والتـابعين ومـن سـار علـى نهجهـم وسـلك طـريقهم إلى يوم الدين وبعد .

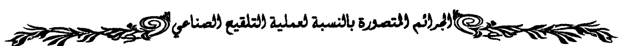
فـإن تطـور الأحـداث علـى السـاحتين العلميـة والتشـريعية يفـرض علينـا أن نتعامـل مـع معطيـات هـذا التطـور حتـى نلاحقـه بسـرعة ونسير في ركابـه بشـرط أن نكون على معرفة بمواضع أقدامنا وما إذا كانت على بصيرة أو على غير هدى.

ومـن هنـا فـإن الواجـب العلمـي والأمانـة يحتمـان علـى البـاحثين والدارسـين أن يفرغـوا وقـتهم وأن يركـزوا جهـودهم لبحـث الأحكـام الـتي تناسـب هـذه المسـتجدات علـى السـاحتين التشـريعية والعلميـة وذلـك لأن الأحكـام يجـب أن تواكـب التقـدم عموماً إن كان صالحاً يفيد البشرية .

ومـن ناحيـة أخـرى فإنـه يجـب أن نكـبح جمـاح التقـدم أو نضـع لـه سـياجاً مـن الأمـان وصـون الكرامـة إن كـان ذلـك يـؤدي إلى تـدهور أركـان المجتمـع أو يهـين أفـراده أو يشوه صورته .

ومـــن الأمـــور العلميـــة الـــتي اســـتجدت علـــى الســـاحة البحثيـــة موضـــوع " التلقـيح الصـناعي " وذلـك كوسـيلة للتغلـب علـى عجـز الـزوجين أحـدهما أو كليهمـا عن إتمام عملية الإخصاب اللازمة لإنجاب الأطفال .





لذلك كان لزاماً على الباحثين في الطب والقانون أن يدلوا بدلوهم ويتقدموا بأبحاثهم لكشف الحقيقة والإجابة على سؤال هام جداً في هذه الحالة وهو :-

مدى مشروعية أو جواز هذه التقنية الحديثة ؟

فإذا كان علماء الطب قد أجابوا بالإمكان العلمي وجرت التجارب التي أسفرت عن تمام نجاح العملية فقد وجب على علماء القانون أن يجيبوا عن مدى جواز هذا الإجراء قانوناً وأيضاً ما حكم الشريعة الإسلامية في هذه المشكلات الحية التي ظهرت كغيرها من مستحدثات العصر على الساحة الاجتماعية وما هي الضوابط التي يمكن من خلالها - إن أمكن - إباحة هذا العمل ؟

وذلك لتحديد ما يتناسب ويباح من الوجهة القانونية ومالا يمكن إباحته وإذا كانت المواثيق الدولية قد أكدت على حق الفرد في الإنجاب فقد نصت المادة ١٦ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر ١٩٤٨ على حق الفرد في الإنجاب وكان هذا الحق من الحقوق المعترف بها عالمياً ومحلياً وإن لكل إنسان الحق في تكوين أسرة وفقاً للمادة ١٤ من الدستور المصري .

ولما كان التلقيح الصناعي من الوسائل الهامة التي تساعد كأسلوب علمي حديث على حل بعض مشاكل العقم لدى الزوجين مما يساعد على حقهما في تكوين أسرة .

ومن ثم فقد وجب بحث هذه التقنية الحديثة للوقوف على مدى مشروعيتها ومطابقتها للقانون والشريعة خاصة أنه لازال استعمالها موضع خلاف بين فقهاء الطب والقانون والشريعة .



وقد رأيت من جانبي أن هذه مناسبة طيبة للبحث وسألت الله العون والمدد على أن أسلك طريقه وأبحث في هذه المشاكل الشائكة وذلك تحت عنوان :-

الجرائم المتصورة بالنسبة لعملية التلقيح الصناعي وذلك لنيل درجة الدكتوراه في القانون الجنائي .



العقم كمشكلة اجتماعية:

يعرف العقم اجتماعيا بأنه :- الفشل في حدوث الحمل بين الزوجين بعد مضي سنتين من حياة زوجية مستقرة لا يتخللها فترات رضاعة طبيعة أو استخدام لوسائل منع الحمل [1]

والعقم يعتبر من المشاكل الاجتماعية والصحية التي يسعى الفرد والمجتمع للتغلب عليها حيث إن التكاثر من أهم عوامل استقرار الأسرة وامتداد البشرية وغريزة التناسل لدى الفرد مطلب أساسي حيث إن الأولاد زينة الحياة الدنيا مصداقاً لقوله تعالى :

 [2]

وغيابهم يمثل مشكلة اجتماعية ونفسية وما يترتب على ذلك من قلق للأسرة حيث إن وجود الأطفال مطلب حيوي وهام وغيابهم يؤدي إلى قلق الزوجين وتهديد الحياة الأسرية .

كما أن لهذه المشكلة آثاراً خطيرة خاصة في المجتمعات الريفية ونظرة هذه المجتمعات إلى المرأة العقيمة والتي قد تؤدي على احتقارها أو إهمالها على عكس النظرة إلى المرأة الولود خاصة وأن المجتمع الريفي ينظر إلى الأولاد على أنهم عزوة وقوة ومصدر دخل للأسرة .

ومشكلة العقم لها آثار على المستوى العام فهي تؤدي إلى قلة السكان في المجتمعات التي تعاني من العقم وقد تكون هذه المجتمعات في حاجة إلى زيادة عدد سكانها لزيادة قوتها السكانية والاقتصادية ومكانتها الاجتماعية بين الدول الأخرى لذا كانت الحاجة ملحة إلى تدخل الفرد والمجتمع للقضاء على مشكلة العقم .

١- د. سامية محمد فهمي : العقم كمشكلة اجتماعية - ندوة طفل الأنابيب ، الجمعية المصرية للطب والقانون ، ١٩٨٥ ، صـ ٥٣

٢- سورة الكهف من الآية ٤٦

سبب اختيار الموضوع :

نتعـرض هنـا إلى الحاجـة الـتي تـدعو إلى اللجـوء إلى هـذه الوسـيلة باعتبارهـا أسلوباً للتغلب على الكثير من المشاكل التي تواجه الزوجين .

فقـد يكـون الـزوج صـالحاً للإنجـاب والزوجـة غير صـالحة أو العكس . وقـد يكـون الزوجـان صـالحين ولكـن لا تـتم عمليـة الإنجـاب لأسـباب خارجـة عـن هـذه الصـلاحية وقـد يكـون الزوجـان غـير صـالحين ولكنهمـا يرغبـان في الإنجـاب للتغلـب علـى مشـكلة عدم وجود وريث لأحدهما أو كليهما .

ومـن هنـا فقـد عمـل الفكـر الطـبي كأسـلوب علمـي للتغلـب علـى هـذه المشـاكل أو بعضــها خاصــة وأن هــذه النهضــة العلميــة نشـأت في دول لا تعـي كـثيراً بـالنواحي الشرعية والأخلاقية .

ومـن هنـا نظـراً لخطـورة هـذه المسـائل وزحفهـا علـى مجتمعاتنـا الإسـلامية عـبر وسائل الاتصال الحديثة والسريعة التي لا تخفي شيئاً في مجتمع عن غيره .

فقـد صـار البحـث عـن مـدى مشـروعية هـذه الوسـائل وقـد أختلـف البحـث في شـأنها كـثيراً ولم يسـتقر حتـى الآن في الكـثير مـن جوانبهـا خاصـة وأن هـذه الوسـيلة الحديثـة لا تتعـارض ظاهريـاً مـع نـص المـادة ١٤ مـن مشـروع ميثـاق حقـوق الإنسـان والشـعب في الـوطن العربـي الـذي تم الموافقـة عليـه في إيطاليـا ١٩٨٦ مـن أن لكـل إنسان الحق في تكوين أسرة .

ونظـراً لأهميـة هـذا الحـق ومسـاعدة هـذه التقنيـة في إمكانيـة الوصـول إلى هـذا الحـق الملـح لـدى كـل زوجـين ، فقـد وجـدت في نفسـي الرغبـة لخـوض هـذا المجـال والتعـرف علـى جوانبـه المختلفـة وصـولاً إلى عرضـها علـى المبـادىء العامـة في القـانون

الجنائي والشريعة الإسلامية لبيان مدى مخالفتها أو موافقتها لهذه المباديء أو لتلك .

وبناءاً عليه فقد استنهضت الهمة والعزم على البحث وذلك سيراً على المنهج الذي يستقيم مع عرض هذه الأفكار عرضاً مرتباً ترتيباً منطقياً بما يسمح بتكوين بناء علمي سليم وصولاً إلى ما يناسبه من أحكام شرعية أو قانونية .

وتتويجاً لما تقدم فإن خطة الدراسة سوف تكون " بإذن الله " على النحو التالي :-



الباب الأول
الجرائم المتصورة بالنسبة لعملية التلقيح الصناعي ومسئولية الطبيب

هناك جرائم يمكن تصورها بالنسبة لعملية التلقيح الصناعي خاصة جرائم هتك العرض وإفساد الأخلاق.

كما أن ممارسة الأعمال الطبية تتطلب المساس بسلامة الجسم سواء كان هذا المساس عن طريق العمليات الجراحية أو عن طريق التغيرات التي تحدثها الأدوية المختلفة في أجهزة الجسم الداخلية ووظائف الأعضاء ولما كان المشرع يحرم المساس بالجسم سواء تمثلت في ضرب أو جرح أو إزهاق روح فإن العمليات الطبية تتطابق من الناحية المادية مع الجرائم السابقة إلا أن أفعال الطبيب تنتفي عنها الصفة غير المشروعة متى توافرت شروط استعمال حق التطبيب [1].

الأمر الذي يؤدي بنا إلى تقسيم هذا الباب إلى فصلين:-

الفصل الأول :- الجرائم المتصورة لعملية التلقيح الصناعي.

الفصل الثاني :- مسئولية الطبيب.

١- د. مأمون محمد سلامه : قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٩ ، صـ ١٨٥.





الفصل الأول

الجرائم المتصورة بالنسبة لتقنية التلقيح الصناعي

قد يترتب على عملية التلقيح الصناعي جريمة تخضع لنصوص قانون العقوبات إذا توافرت الشروط والأركان التي قررها المشرع لقيام هذه الجريمة طبقاً للقواعد العامة فمثلاً قد يتم إتلاف البويضة الملقحة فهل تكون هنا جريمة إجهاض ؟.

وكذلك جرائم الاعتداء على العرض مثل الاغتصاب وهتك العرض والزنا فقد يقوم الطبيب بالاتفاق مع الزوج بوضع النطفة دون رضاها أو علمها فهل تكون جريمة من جرائم الاعتداء على العرض ؟.

وكذا اختلاف وجهة نظر المشرع المصري وكذا المشرع الفرنسي بشأن تأثيم أفعال الاعتداء على العرض خاصة بالنسبة لجريمتي الاغتصاب وهتك العرض .

وقد تقوم الزوجة بالاستعانة بنطفة متبرع دون علم الزوج فهل يمكن أن تثار جريمة الزنا ؟.

وما الحكم في حالة قيام المتبرعة بالحمل بنسب الطفل المولود إليها دون الأم البيولوجية صاحبة البويضة . فهل تقوم في حق الأولى جريمة نسب طفل زوراً إلى غير والدته صاحبة البويضة ؟.

وما قد يقتضيه ما سبق من ضرورة تدخل المشرع في بعض الحالات لوضع الحلول المناسبة في حالة وجود فراغ تشريعي بعد وضع تصور لنصوص خاصة نقترحها ويمكن من خلالها أن يهتدي بها المشرع حال تنظيمه للموضوع محل البحث .



ومن ثم نتعرض لهذه الجرائم من خلال خطة البحث التالية :-

المبحث الاول :- جريمة الإجهاض .

المبحث الثاني :- جريمة الاغتصاب .

المبحث الثالث :- جريمة هتك العرض .

المبحث الرابــع :- جريمة الزنا .

المبحث الخامس :- جريمة نسب طفل زوراً إلى غير والدته .

ونتعرض لأركان كل جريمة من هذه الجرائم بإيجاز حسبما يقتضيه البحث.



المبحث الأول
الإجهاض

لما كان التلقيح عبارة عن دمج بين نطفة وبويضة واعتماد ذلك على طريقة معينة ، ولما كان ذلك يقوم على الواسطة الذي هو (الطبيب) ، فإن اتباع السبيل إلى ذلك يمكن أن يؤدي إلى خطأ في إحدى الطرق المؤدية إلى التلقيح فيحدث الإجهاض كما يمكن أن يتم الإجهاض عمداً وبالتالي فإن العلاقة بين التلقيح الصناعي والإجهاض علاقة وطيدة .

ولذا فإننا عندما نتناول الحديث عن الإجهاض فإننا نبدأ بتعريفه وبيان أركانه وأسبابه وأنواعه وذلك بإيجاز ثم نتعرض بعد ذلك للحماية القانونية للبويضة المخصبة وأخيراً عقوبة الإجهاض .

وقبل بيان ذلك فإننا نبحث نقطة علاقتها وثيقة بالإجهاض والتلقيح وهي المحل المعتدي عليه في الإجهاض وهو الجنين ومراحل تكوينه ثم التعرض لتعريف جريمة الإجهاض وأركانها وكذا إتلاف البويضة الملقحة من خلال المطالب الآتية:-

المطلب الاول :- تعريف الجنين وتحديد لحظة بداية الحياة .

المطلب الثاني :- موقف الفقه والقضاء من ناحية تحديد لحظة الميلاد.

المطلب الثالث :- نطاق الحماية الجنائية للجنين .

المطلب الرابع :- تعريف الإجهاض وأسبابه .

المطلب الخامس :- أركان جريمة الإجهاض .

المطلب السادس :- إتلاف البويضة الملقحة .



المطلب الأول

تعريف الجنين وتحديد لحظة بداية حياته

أولاً تعريف الجنين :ـ

يتجه الفقه إلى تعريف الجنين في اللغة بأنه : " المادة التي تتكون في الرحم من عنصري الحيوان المنوي والبويضة ، فعبارة جنين ترجع إلى الاستتار المتحقق بهذا المعنى [1].

فالجنين في أصل اللغة هو المستور في رحم أمه بين ظلمات ثلاث كما يقول الله تعالى :

﴿ ..يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَٰتِكُمْ خَلْقًا مِّنۢ بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَٰتٍ ثَلَٰثٍ..﴾ [2]

اصطلاحاً : يطلق على ما في الرحم من بدء التكوين بحدوث التلقيح والاستقرار فيه وفقاً لقوله تعالى :

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ ٱلْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ لَكُمْ ۚ وَنُقِرُّ فِي ٱلْأَرْحَامِ مَا نَشَآءُ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوٓا۟ أَشُدَّكُمْ ۖ وَمِنكُم مَّن يُتَوَفَّىٰ وَمِنكُم مَّن يُرَدُّ إِلَىٰٓ أَرْذَلِ ٱلْعُمُرِ....﴾ [3]

ثانياً : بداية حياة الجنين :ـ

انقسم فقهاء الإسلام في نظرتهم لبداية حياة الجنين إلى ثلاثة اتجاهات:-

---

١- د. محمد مدكور سلام : الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي ، ١٩٦٩ ، صـ ٣٠.
٢- سورة الزمر من آية ٦
٣- سورة الحج من الآية ٥



الاتجاه الأول :

يـرى أن الحيـاة في الجـنين تبـدأ مـن تـاريخ التحـام الحيـوان المنـوي بالبويضـة ويستدل في ذلك بقوله تعالى :

﴿ أَوَلَمْ يَرَ ٱلْإِنسَـٰنُ أَنَّا خَلَقْنَـٰهُ مِن نُّطْفَةٍ.... ﴾ (١)

وأن مـا يتبـع ذلـك مـا هـو إلا تطـور لهـذه النطفـة ويترتـب علـى ذلـك أن الـروح عندما تنفخ فإنها لا تنفخ في جنين ميت لأن الحياة سابقة على نفخ الروح (٢) .

الاتجاه الثاني :

يـرى أن الحيـاة لا تبـدأ مـن لحظـة التلقـيح وإنمـا مـن التصـاق البويضـة الملقحـة بجـدار الـرحم أو منـذ لحظـة العلـوق وذلـك لأنـه قبـل لحظـة العلـوق هنـاك احتمـال ألا يتحقـق لـه أولى مراحـل الحيـاة وتـزداد حرمـة الجـنين كلمـا تطـور ودخـل مراحـل النمو الكامل (٣)

الاتجاه الثالث :

يـرى أنصـار هـذا الاتجـاه أن الحيـاة للجـنين تبـدأ عنـد نفـخ الـروح أمـا مـا يسـبقها مـن حيـاة فهـي لا توصـف بوصـف الإنسـانية وإن كـان بهـا بعـض خصـائص الحياة المطلقة من نمو وشكل وحركة غير إرادية .

١- سورة يس من آية ٧٧.
٢- د. عبد الله أبا سلامة : الحياة الإنسانية داخل الرحم بدايتها ونهايتها والاسلام والمشكلات الطبية المعاصرة ، المرجع السابق صـ ٨١.
٣- راجع بداية الحياة الإنسانية ونهايتها في ضوء النصوص الشرعية واجتهادات علماء المسلمين ، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، السنة الثانية ، العدد الرابع ، صـ ١٥٠وما بعدها



ويستدل على ذلك بقوله ﷺ " إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة ثم يكون علقه مثل ذلك ثم مضغة مثل ذلك ثم يرسل إليه الملك فينفخ فيه الروح[1].

هذا عن وجهة الفقهاء في نظرتهم إلى بداية الحياة للجنين وإن ذهب بعض العلمانيين وأصحاب النظريات العلمية إلى القول بأن لحظة بداية الحياة ترجع إلى نظريتين [2].

النظرية الأولى :- أن لحظة بداية الحياة تبدأ بنفخ الروح.

النظرية الثانية :- ترى أن لحظة بداية الحياة تبدأ بمجرد التزاوج والانقسام .

وبطبيعة الحال لا ينعكس ذلك على فكر المشرع الوضعي حيث يرى أن لحظة بداية الحياة للإنسان تبدأ منذ اللحظة التي يتم فيها الاتصال بين الحيوان المنوي والبويضة فعندئذ يشرع الجنين في التكوين وتدب فيه الحياة ولا يطلق على هذا الكائن صفة الوليد من الناحية القانونية بل يطلق عليه جنيناً أو حملاً مستكيناً [3].

١-د محمد نعيم ياسين : بداية الحياة الإنسانية ونهايتها ، المرجع السابق ، صـ ١٥٠ وما بعدها .
٢-د. محمد عبد الله الشلتاوي : التخلص من الأجنة الفائضة ، الطبعة الأولى ، ١٩٩١ ، صـ ٢٦.
٣-د. محمد سامي الشوا : الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٨٦ ، صـ ٨٩.



المطلب الثاني

موقف الفقه والقضاء

وقد صار خلاف في الفقه والقضاء المقارن حول تحديد لحظة الميلاد نتعرض إليه فيما يلي :-

أولاً موقف الفقه والقضاء المقارن :-

١- موقف الفقه والقضاء الفرنسي :

يقرر الفقيه (A) vitu أنه في ظل القانون الفرنسي تبدأ الحياة منذ ظهور آلام الوضع بالنسبة للأم فلا يشترط أن يخرج الطفل من رحم أمه أو ينفصل عنها تماماً[١].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف Amiens بإدانة مولده في جريمة قتل خطأ لإهمالها في العناية بإحدى السيدات أثناء الوضع فقد حضرت المتهمة بعد مضي فترة زمنية طويلة من شعور السيدة بآلام الوضع وكانت رأس الوليد قد خرجت دون باقي أجزاء جسمه حيث كان الحبل السري لهذا الوليد ملتفاً حول عنقه مما حال دون خروجه فقامت المولده بإخراجه ولكن هذا الفعل أدى إلى وفاته فينسب إليها جريمة قتل خطأ [٢].

٢- موقف الفقه والقضاء البلجيكي :-

لا يشترط الفقه البلجيكي أن يتنفس الطفل أو أن تكون عملية الولادة قد انتهت حتى تثبت له الحياة أخذاً من نص المادة ٢٩٦ عقوبات بلجيكي والتي

1- vitu (A) droit penal special cu jas . paris 1982 no 1696 .p.1359

2- La cour d, Appel A,miens 28 Avril 1964 Rev droit .penal et vrim 1964 p.615 : Davi 16 cim 1882 .s.1883 .s L53.



تنص على أنه يشترط لكي تتحقق جريمة قتل الطفل حديث الولادة أن تكون وفاة الطفل قد حدثت أثناء عملية الولادة أو بعدها مباشرة .

وبالتالي فإنه لا يشترط أن يخرج الوليد بأكمله من رحم أمه أو أن ينفصل انفصالاً تاماً(١).

ولقد أقر القضاء البلجيكي في عدة أحكام حديثة نسبياً له بانتقاء جريمة القتل غير العمد في الحالات التي تكون فيه وفاة الوليد قد حدثت قبل ولادته بفترة زمنية طويلة (٢). أو قبل بدء عملية الميلاد ذاتها ببضع ساعات فقط (٣). أو بعد ولادته بشهرين على أثر تعرض الأم لحادث أثناء فترة الحمل مما عجل بعملية الولادة (٤).

وقد أسس القضاء البلجيكي هذه الأحكام السابقة على حجه مؤداها انتقاء الوليد لشرط القابلية للحياة وفقاً لما تقضي به المادتان ٤١٨ و٤٢٠ من قانون العقوبات البلجيكي (٥).

٣- موقف الفقه والقضاء المصري :-

انقسم الفقه إلى ثلاثة اتجاهات في تحديده للحظة بداية حياة الجنين موجزها فيما يلي(٦).

1-Nyples .Le code penal belge interprete ,T 11 Bruxelles 1899 ,p.262.
2- pol Tangers Rev . droit penal 1973-74 - p784.
3-Corr Turnbout 17 NOV 1961 Rev . droit penal 1961-62 p.808.
4- Corr Louvoin 27 Avril 1966 Rev droit penal 1966 - 67 .p.1045.

٥- د. محمد سامي الشوا : المرجع السابق ، صـ ٩٣.
٦- د. عبد المهيمن بكر : قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٣ ، صـ ٥٤٤
د. عمر السعيد رمضان : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٦٥ ، صـ ٧٧.
د. أحمد فتحي سرور : الوسيط في شرح قانون العقوبات ، ١٩٦٨ ، صـ ٤١٦.
د. عوض محمد : جرائم الأشخاص والأموال "دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ، ١٩٨٤ ، صـ ٦ وما بعدها .
د. رمسيس بهنام : القسم الخاص في قانون العقوابات ، ١٩٥٨ ، صـ ١٣٧.
د. جلال ثروت : جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، صـ ١٤
د. محمد حسن ربيع : المرجع السابق ، صـ ٢٣.



الاتجاه الأول :- يرى أنه تبدأ حياة الجنين بالإخصاب أي تلقيح الحيوان المنوي لبويضة المرأة فبمجرد اندماج الخليتين المذكرة والمؤنثة يتكون الجنين ويستحق الحماية .

الاتجاه الثاني :- يرى أن حياة الجنين تبدأ عند اللحظة التي تبدأ فيها الأم الوضع بالنسبة للأم.

ومن جانبنا نرى:

أن الاتجاه الأول هو الأولى بالقبول ذلك لأن القضاء على حياة الوليد يعد قتلاً أما القضاء على حياه الجنين فيعد إجهاضاً كذلك يترتب على هذا التكييف عدة آثار قانونية هامة منها من ناحية العقوبة أن عقوبة القتل في القانون أشد من عقوبة الإجهاض .

كما أنه من ناحية الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي فإنه لا عقاب على الإجهاض إلا إذا كان عمداً حيث لا تقع جريمة الإجهاض بطريقة الخطأ وأنه من ناحية الشروع فإنه لا عقاب على الشروع في الإسقاط ، ويعاقب على الشروع في القتل هذا من ناحية .

ومن ناحية أخرى نرى أن الحمل يبدأ مع التلقيح أي تلقيح الحيوان المنوي لبويضة المرأة وأنه بمجرد اندماج الخليتين المذكرة والمؤنثة يتكون الجنين فتعد المرأة حاملاً ومن ثم يكون كل تدمير أو إخراج لهذا الحمل قبل الأوان مكوناً لفعل الإجهاض حتى ولو كانت النطفة الملقحة مازالت في بدايتها وقبل أن يتشكل الجنين وتدب فيه الحياة وإذا كان الأمر لحداثته لم يعرض بعد على القضاء المصري وبالتالي فإنه لم يصدر قضاء في هذا الشأن إلا أن محكمة النقض



قد قضت بأن المادة ٦٠ من قانون العقوبات إنما تبيح الأفعال التي ترتكب عملاً بحق قرره القانون بصفة عامه وتجريم الشارع للإسقاط يحول دون اعتبار هذا الفعل مرتبطاً بحق وإنما يجعل منه إذا وقع جريمة يستحق فاعلها العقاب الذي فرضه الشارع لفعلته فلا يكون مقبولاً ما عرض إليه المتهم في دفاعه أمام محكمة الموضوع من أن الشريعة الإسلامية تبيح إجهاض الجنين الذي لم يتجاوز عمره أربعة شهور وأن المادة ٦٠ من قانون العقوبات تبيح ما تبيحه الشريعة [١].

كما أكدت محكمة النقض الاتجاه الأول الذي ترجحه في حكم حديث نسبياً بقولها أنه يعتبر الإسقاط جنائياً .. ولو ارتكب قبل أن يتشكل الجنين أو تدب فيه الحركة [٢].

الواضح من هذا الحكم اتجاه محكمة النقض إلى أن حياة الجنين تبدأ منذ لحظة الإخصاب وقبل أن يتشكل الجنين وهو ما يتفق والاتجاه الأول.

١- الطعن رقم ٢٩/١١٩٣ ق جلسة ١٩٥٩/١١/٢٢

٢- نقض جنائي ١٩٧٠/١٢/٢٧ س ٢١ص ١٢٥٠.

المطلب الثالث
نطاق الحماية الجنائية للجنين
في الشريعة والقانون

أولاً في الشريعة :ـ

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الحمل هو البويضة الملقحة منذ التلقيح إلى أن تتم الولادة الطبيعية وبالتالي فإن أي اعتداء عليه منذ لحظة الإخصاب وحتى الولادة تعد في نظر الشريعة الإسلامية إجهاضاً[1].

والدليل على ذلك : ما جاء عن حماد بن سلمة عن الحجاج عن عبده الضبي أن أمرأة كانت حُبلى فذهبت تستدخل فألقت بولدها فقال إبراهيم النخعي عليها عتق رقبة ولزوجها عليها غرة عبد أو أمه .

قال ابن حزم إن هذه الآثار غاية في الصحة إن كان لم ينفخ فيها الروح **فالغرة عليها وإن كان نفخ فيها الروح فإن كانت لم تتعمد قتله فالغرة أيضاً على عاقلتها والكفارة عليها وإن كانت تعمدت قتله فالقود عليها أو الغرة في مالها فإن ماتت هي في كل ذلك قبل إلقاء الجنين ثم القته فالغرة واجبة في كل ذلك في الخطأ على عاقله الجاني هي كانت أو غيرها وكذلك في العمد قبل أن ينفخ فيه الروح** [2].

وإليك مذاهب الفقهاء في حماية الجنين قبل ولادته :-

١- د. محمد عبد الله الشلتاوي : المرجع السابق ، صـ ٣٤.
٢- المحلي لابن حزم :ج١١ ، ص ٣١

يرى الحنفية والشافعية :

أن الذي يتسبب في إسقاط المرأة الحامل كون مسئولاً جنائياً إذا كان هذا السقط قد بان بعض خلقه فإذا سقط منها شيء لم يتضح أنه خلق آدمي لو بقى لتصور فإن الجاني يكون مسئولاً أيضاً [1].

ويرى الحنابلة :

أن المرأة إذا أسقطت ما في صورة آدمي كان الجاني مسئولاً مسئولية جنائية أما إذا أسقطت ما ليس فيه صورة آدمي فلا مسئولية حيث لا دليل على أنه جنين وتثبت الحياة للجنين بكل ما يدل على الحياة من الاستهلال والرضاع والتنفس وما إلى غير ذلك أما إذا ألقت المرأة الحامل مضغة صورتها خفية كان الجاني مسئولاً جنائياً [2].

ومن خلال ما سبق يتبين مدى حرص الشريعة الإسلامية وإضفائها الحماية للجنين حيث حرمت أي اعتداء عليه أو أي خطر يهدد حياته فإذا ما تبين أن هناك خطراً على حياة الأم من هذا الحمل فإن الشريعة الإسلامية تدفع الخطر الأدنى بالخطر الأعلى تطبيقاً لقاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

ثانياً في القانون :-

كفل المشرع الجنائي للجنين حماية فعالة حيث جرم كل فعل يشكل اعتداء عليه حتى ولو كان صادراً من أمه إذ يلزم المشرع المرأة الحامل أن تحافظ على

١- حاشية ابن عابدين ج٥، ص ٥١٩
نهاية المحتاج للرملي ج٧ص٣٦٢
عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي ، ج٢، ص٢٩٥ وما بعدها
٢- المعنى لابن قدامه ، ج٩ ، ص ٥٣٩
وشرح الزرقاني ، ج٨ ، ص ٢٣
واثنى المطالب شرح روض الطالب ، ج٤، ص ٨٩



حملها حتى يكتمل نموه في أحشائها ولو كان من سفاح أو زنا فإذا أجهضت نفسها خضعت للعقاب كما أنه لا يعتد برضا الحامل بالإجهاض [1].

ويذهب البعض إلى أن الجنين يستحق الحماية ولو كان بويضة ملقحة في ساعتها الأولى [2].

ولم يفرق المشرع في تجريمه لفعل الإجهاض بين الاعتداء الذي يقع على الجنين في الشهور الأولى للحمل أو في شهوره الأخيرة [3].

هذا وتختلف نظرة التشريع المصري ومعظم التشريعات الأخرى إلى كل من الجنين والإنسان من حيث نطاق الحماية الجنائية المقررة لكل منهما على أساس أن الجنين في بطن أمه لا يعتبر في نظر المشرع الجنائي إنساناً حياً لأنه لا يتمتع بكيان مستقل ولا يحيا حياة مستقلة وإنما يرتبط كيانه ووجوده بكيان أمه ووجودها .

فلحظة الميلاد هي إذاً بداية حياة الإنسان المستقلة التي يحميها القانون الجنائي حماية تختلف عن حمايته للجنين ويبدو ذلك فيما يلي :-

١- من ناحية النصوص الجنائية نجد أن المشرع يحمي الجنين بالنصوص التي تعاقب على الإجهاض في حين يحمي الإنسان بالنصوص التي تعاقب على القتل والجرح والإيذاء وإعطاء المواد الضارة .

٢- من ناحية القصد الجنائي نجد أن المشرع يعاقب على فعل الإنسان عمداً أو خطأً في حين لا يعاقب على الإجهاض إلا إذا كان عمداً .

١- د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٨١ ، صـ ٢٧٠.
٢- د. محمد محي الدين عوض : قانون العقوبات السوداني ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٩ ، صـ ٥٣٨.
٣- د.عبد العزيز محمد محسن : الحماية الجنائية للجنين في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، دار التيسير للطباعة، صـ ٣١.



٣- من ناحية المشرع نجد أنه لا عقاب على الشروع في الإسقاط بنص القانون في حين يعاقب المشرع على الشروع في القتل العمد.

٤- رجح المشرع الجنائي بين حياة الجنين وحياة الإنسان فرجح الثانية على الأولى وبالتالي لا تقوم المسئولية الجنائية عند التضحية بحياة الجنين إنقاذاً لحياة الحامل به وإنقاذاً لصحتها وأساس ذلك أن حياة الجنين حياة مستقبلية احتمالية في حين أن حياة الأم يقينية وهذا الاختلاف بين نوعي الحياة يؤدي بالضرورة إلى تفاوتهما من حيث القيمة القانونية ومدى الجدارة بالحماية الجنائية (١).

تلك هي الفروق الجوهرية بين القيمة القانونية لحياة الجنين وحياة الإنسان والتي تتطلب بالضرورة تحديد اللحظة الفاصلة بينهما والتي أشرنا إليها فيما سبق.

وكذلك فإننا نرى أن التشريع الوضعي حرص على حماية الجنين حيث ظهر في السنوات الأخيرة اتجاه يغلب مصلحة الجنين بشكل ملحوظ حتى أنه صدرت أحكام ضد أمهات بسبب القيام بأفعال تتعارض مع مصلحة الجنين مثل الأقدام على التدخين وتعاطي المواد المخدرة أو الضارة وغيرها من الأفعال المشابهة والتي تعرض حياته للخطر.

١- د. حسن محمد ربيع : المرجع السابق ، صـ ٤٣.



المطلب الرابع
تعريف الإجهاض وأسبابه

أولا : تعريف الإجهاض :-

للإجهاض تعاريف مختلفة وسوف نعرض لتعريفه في اللغة والطب والفقه على النحو التالي :-

١- **الإجهاض لغة :** الولد السقط أو ما تم خلقه ونفخ فيه روحه من غير أن يعيش ويقال أجهضت الحامل ألقت حملها قبل نهاية الأسبوع الثامن من الحمل [١].

٢- **الإجهاض طبيا :** يعني الوضع المبستر accouchement prematuré; أي خروج متحصلات الرحم قبل تمام الأشهر الرحمية [٢] وانتهاء الحمل قبل الأسبوع الثامن والعشرين أي السبعة أشهر الأولى من بدء الحمل [٣].

٣- **الإجهاض فقها :** اختلف الفقه بشأن تعريف الإجهاض فقد عرف بأنه إخراج الجنين عمداً من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته أو قتله عمداً في الرحم [٤].

كما عرف أنه استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذا تم بقصد أحداث هذه النتيجة [٥].

١- أنظر القاموس المحيط ، للفيروز ابادي ، مادة (جهض) الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٣٩٨ - ١٩٧٨ ، المعجم الوجيز ، مادة أجهض .

٢- د. محمود مرسي عبد الله : د. سحر كامل : الموجز في الطب الشرعي وعلم السموم ، مؤسسة شباب الجامعة ، الاسكندرية ، بدون تاريخ نشر ، صـ ١٠٠

٣- د. صلاح كريم : الإجهاض وتنظيم الأسرة ، ندوة المركز القومي للبحوث الجنائية والاجتماعية ، يونيو ١٩٧٤.

٤- د محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، صـ٢٢٦.

٥- د. رؤوف عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، الناشر دار الفكر العربي ، ١٩٨٥ : صـ ٢٢٦



وعـرف بأنـه إنهـاء حالـة الحمـل عمـداً باسـتعمال وسـيلة مـا قبـل الموعـد الطبيعي للولادة وفي غير الحالات التي يجيزها القانون [١].

وعُـرف بإنـه إخـراج الحمـل مـن الـرحم في غـير موعـده الطبيعـي عمـداً وبـلا ضرورة وبأية وسيلة من الوسائل [٢].

٤- **الإجهاض قضاء:** عرفـت محكمـة الـنقض المصـرية الإجهـاض بأنـه تعمـد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان [٣].

٥- **الإجهاض قانونا :** خلـت نصـوص قـانون العقوبـات المصـري مـن تعريـف للإجهـاض في حـين أن الإجهـاض موضـع للاخـتلاف بـين التشـريعات المقارنة التي عرفته مثل القانون الفرنسي والقانون الألماني .

فعرفـه القـانون الفرنسـي بأنـه خـروج الجـنين مـن الـرحم قبـل الموعـد الطبيعـي لولادته ولو خرج حياً وقابلاً للحياة وعاش بعد ذلك حياة طبيعية [٤].

وفي القـانون الألمـاني عـرف بأنـه : قتـل الجـنين في الـرحم ومـن ثـم لا تـتم الجريمة إذا خرج قبل الموعد الطبيعي لولادته حياً [٥].

١- د. مصطفى عبد الفتاح لبنه : جريمة إجهاض الحوامل دراسة في سياسة الشرائع المقارنة ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٨٨ ، صـ ٥٢٢

٢- د. حسن صادق المرصفاوي : الإجهاض في نظر المشرع الجنائي ، المجلة الجنائية القومية ، نوفمبر ١٩٨٥ ، صـ ٦٩.

٣- الطعن رقم ٤٠/١١٢٧ جلسة ٧٠/١٢/٢٧ س ٢١ ق ٣٠٢ ، ص ١٢٥٠
الطعن رقم ٤٦/٢٦٠ ق جلسة ٧٦/٦/٦ س ٢٧ ق ١٣٢ ، ص ٥٩٦

٤- د محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، صـ٢٦٦.

٥- المرجع لسابق : ذات الصفحة



ثانيا : أسباب الإجهاض [1]:

السبب المعتاد للإجهاض في الشهور الأولى هو موت الجنين ومن الممكن أن يكون هناك الأسباب الآتية :-

١- عيوب وراثية خلقية في الجنين .

٢- عدم مناسبة بيئة الرحم للحمل .

٣- كبر عمر البويضة قبل الإخصاب .

٤- بعض الأدوية والإصابة بالفيروسات .

٥- أسباب في الأم مثل العدوي الحادة واضطرابات الأعضاء الاخصابية ، عيوب في عنق الرحم ، بعض الاضطرابات في الغدد الصماء .

ثالثا انواعه :-

للإجهاض أنواع منها :-

١- الإجهاض المنذر :-

وهو نزف الرحم خلال الفترة الأولى من الحمل مع إنقباض أو دون انقباضات في الرحم وكون الدم طازجاً لونه أحمر ويستحسن في هذه الحالة عمل موجات فوق الصوتية للتأكد من حالة الجنين .

٢- الإجهاض المحتم :-

وفي هذه الحالة يكون هناك نزف كثير وتقلصات مع زيادة في فتح عنق الرحم وفي هذه الحالة تحتاج السيدة إلى عملية تفريغ وكحت.

١- الشيخ جاد الحق علي جاد الحق ، أحكام الشريعة الإسلامية في مسائل طبية عن الأمراض النسائية ، مطبعة المدينة، المركز الدولي الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية ، جامعة الأزهر ، صـ ١٠٩.

٣- الإجهاض كامل :-

وفي هذه الحالة يمر الجنين مع الغشاء والمشيمة كلها ويكون النزف أقل .

٤- الإجهاض غير كامل :-

وفي هـذه الحالـة تمـر أجـزاء مـن الحمـل وتبقـى أجـزاء وتشخيصـها بالموجـات فوق الصوتية .

٥- الإجهاض المنسي :-

وفي هذه الحالة يموت الجنين داخل الرحم وغالباً ما يكون السبب غير معروف .

٦- الإجهاض المتكرر:-

يكون السبب غالباً في عنق الرحم أو ورماً به أو عيوباً وراثية .

٧- الإجهاض المتعفن :-

حين تحدث عدوى لأي من الأنواع السابقة (١).

وهذه هي الأنواع الاكلينيكية أما غيرها فهو محل البحث .

١- الشيخ جاد الحق علي جاد الحق ، المرجع السابق صـ ١١٠.

المطلب الخامس

أركان جريمة إسقاط الحوامل

تتكون جريمة إسقاط الحوامل من ثلاثة أركان ويختلف العقاب فيها تبعاً للوسائل المستعملة وصفة القائم بها وهي :-

أولاً : وجود حمل (الركن المفترض) .

لا تقع جريمة الإسقاط إلا على إمرأة حامل فإذا لم يكن هناك حمل فلا تقع الجريمة ولا يعد الفعل شروعاً في إسقاط حيث إن الشروع لا يتصور في جريمة إسقاط الحوامل ولا عقاب عليه عملاً بنص المادة ٢٦٤ من قانون العقوبات المصري التي تنص على أنه لا عقاب على الشروع في الإسقاط وما ذهب إليه المشرع المصري في هذا الشأن لا يتفق مع ما ذهب إليه المشرع الفرنسي حيث ورد بنص المادة ٣١٧ عقوبات فرنسي المعدل بالمرسوم بقانون ٢٩ يوليو سنة ١٩٣٩ " عقاب من أسقط أو شرع في إسقاط إمرأة حبلى أو يعتقد إنها حبلى " وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد عاقب على الشروع في الإسقاط .

ثانياً : الركن المادي .

ويتمثل هذا الركن في حصول الإسقاط ، والوسيلة هنا ذات أهمية بشأن جريمة الإسقاط وفقاً لنص المادتين ٢٦٠ ، ٢٦١ عقوبات فإذا كانت الوسيلة " الضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء " كانت الواقعة جناية



عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة أما إذا كانت الوسيلة إعطاء أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدلالتها عليها كانت الواقعة جنحة عقوبتها الحبس [1]. ويجب أن تكون وسيلة الإسقاط صناعية حيث إن الإسقاط مادي وبالتالي فإنه يقوم على نشاط متمثل في إعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى نتيجة معينة أي أن الوسيلة هي السبب في الإجهاض وعادة ما يتم ندب الطب الشرعي لمعرفة ما إذا كانت الوسيلة التي استعملها المتهم هي التي أدت إلى النتيجة من عدمه .

ووسائل الإسقاط كثيرة وجاءت النصوص عامة أن تتصرف عبارتها إلى جميع وسائل الإسقاط المعروفة سواء كانت طبية أم عرضية .

وينبغي أن تقوم رابطة سببية بين فعل الإسقاط وحصوله .

ثالثاً : القصد الجنائي .

الإسقاط جريمة عمدية فلا ترتكب جريمة الإسقاط بطريق الخطأ والقصد الجنائي يتمثل في العلم والإرادة [2].

فيجب أن يكون الجاني قد أحدث الإسقاط عن عمد على إمرأة يعلم إنها حامل فإذا كان يجهل ذلك وأدى فعله إلى الإجهاض فإنه لا يعاقب بمقتضى نصوص الإجهاض وإنما يعاقب بمقتضى نصوص

١- راجع في ذلك
د. عبد المهيمن بكر : القصد الجنائي ، ١٩٥٩ ، صـ ٦٦٦.
د. رؤوف عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، دار الفكر العربي ،١٩٨٥ ،صـ ٢٢٧
د. محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار نشر الثقافة ، ١٩٥٣ ، صـ ٢٢٨
٢- د. رؤوف عبيد :المرجع السابق .



جريمة الضرب ، ويجب أن تكون إرادة الجاني قد انتهت إلى أحداث النتيجة المتمثلة في الإجهاض [1] .

وقد تتوافر للإجهاض حالة الضرورة والتي كلفتها المادة ٢٦١ إذا كان الحمل يتضمن خطراً يهدد الأم في حياتها أو صحتها تهديداً جسمياً وكان الإسقاط هو الوسيلة الوحيدة فقد قضت محكمة النقض أن إرضاء الحامل بالإسقاط لا يؤثر على قيام الجريمة ذلك أن للنفس البشرية حرمة ولا تستباح بالإباحة ومن ثم فإن ذهاب المجني عليها برضاها إلى المحكوم عليه الأول ليجري لها عملية الإسقاط ووفاتها بسبب ذلك لا ينفي خطأ المحكوم عليه المذكور وليس في مسلك المجني عليه ما يقطع علاقة السببية بين فعل المسقط ووفاة المجني عليها [2].

عقوبة الإسقاط :

١- إذا تحققت أركان المادة ٢٦٠ عقوبات كانت الواقعة جناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة وذلك إذا كان الإسقاط قد حصل بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء على أنه يشترط عدم رضاء المرأة التي أسقطت أما إذا وقع الضرب أو الإيذاء برضاها كوسيلة لإسقاطها تطبق المادة ٢٦١ عقوبات وتكون عقوبتها الحبس .

١- د. محمود مصطفى : المرجع السابق صـ ٢٢٩.
٢- الطعن رقم ٤٠/١١٢٧ جلسة ٧٠/١٢/٢٧ س ٢١ ق ٣٠٢ ص ١٢٥٠



٢- إذا كـان المسـقط طبيبـاً أو جراحـاً أو صـيدلياً أو وفقـاً لـنص المـادة ٢٦٣ عقوبـات فـإن الإسـقاط بـالنص يكـون جنايـة عقوبتهـا الأشـغال الشـاقة المؤقتة والبيان الوارد بالنص قد جاء على سبيل الحصر.

٣- تعاقـب المـادة ٢٦١ الجـاني الـذي يسـتعمل أي وسـيلة تـؤدي إلى الإسـقاط أو بدلالتها سواء كانت المرأة راضية بالإجهاض أم غير راضية والثاني هنا يعتبر فاعلاً أصلياً وتكون العقوبة الحبس والجريمة هنا جنحة.

٤- وفقـاً لـنص المـادة ٢٦٢ عقوبـات فـإن المـرأة الـتي تسـقط نفسـها بنفسـها أو بواسطة أجنبي تكون عقوبتها أيضاً الحبس [1] .

١- **وفقاً لنص المادة ١١/٢٢٣ من قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام ١٩٢٢ والذي عمل به أول سبتمبر ١٩٩٣ يعاقب كل من يرتكب جريمة إجهاض بالحبس لمدة سنتين والغرامة التي تبلغ ٢٠٠٠٠٠ فرنك في إحدى الحالات الآتية :**

١- إذا حدث الإجهاض بعد انقضاء الفترة المحددة لإباحته وهي عشرة أسابيع إلا إذا كان الإجهاض لأغراض غير علاجية .

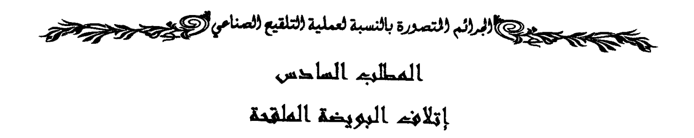
٢- إذا وقع بواسطة شخص غير مصرح له بمزاولة مهنة الطب

٣- إذا وقع الفعل في غير الأماكن المحددة قانوناً أو إذا لم يتوافر بشأنها الشروط التي حددها القانون .

وإذا حدث الإجهاض دون توافر رضاء المرأة أو إذا اعتاد الجاني ذلك أو كان المسقط طبيباً تكون العقوبة الحبس لمدة خمس سنوات والغرامة التي تبلغ ٥٠٠٠٠٠ فرنك م ١٠/٢٢٣ مما يدل على اتجاه المشرع الفرنسي إلى تشديد العقوبة في حالة عدم رضاء المرأة بالإسقاط أوفي حالة الاعتياد على هذه الجريمة أو إذا كانت صفة القائم بالإسقاط طبيباً

وعاقب المشرع الفرنسي أيضا تزويد الحامل بالوسائل اللازمة لتنفيذ الإجهاض على نفسها بالحبس لمدة ثلاث سنوات والغرامة التي تبلغ ٣٠٠٠٠٠ فرنك وفي حالة العود تشدد العقوبة إلى خمس سنوات والغرامة التي تبلغ ٥٠٠٠٠٠ فرنك.





المطلب السادس

إتلاف البويضة الملقحة

لما كانت حياة الجنين تبدأ بالإخصاب أي بمجرد اندماج الخليتين المذكرة والمؤنثة يتكون الجنين " البويضة الملقحة " والإتلاف قد يكون قبل عملية الإخصاب وقد يكون بعدها .

والناظر إلى النصوص التي تحكم جريمة الإجهاض في قانون العقوبات يلاحظ أن إتلاف البويضة قبل تخصيبها لا يعد إجهاضاً لأن فعل الإتلاف لم يؤد إلى هلاك الجنين أو إخراجه قبل الموعد الطبيعي له .

وهذا على عكس إتلاف البويضة بعد تخصيبها وهو ما نشير إليه في السطور التالية :-

ينحصر مجال الإجهاض في الفترة ما بين الإخصاب وبداية الولادة وكما ذكرنا فلا إجهاض قبل الإخصاب كما أنه لا إجهاض بعد بداية عملية الولادة وبالتالي لا يعد إجهاضاً جميع الأفعال التي تستهدف الحيلولة دون الإخصاب - أفعال منع الحمل - ولا تفرقة في هذا الشأن بين أفعال تبتغي منع الحيوان المنوي من الدخول في جسم المرأة وأفعال تفترض دخوله وتستهدف منعه من الوصول إلى البويضة أو الحيلولة دون تلقيحها .

والراجح فقهاً أن حياة الجنين تبدأ مع التلقيح لمجرد اندماج الخليتين المذكرة والمؤنثة يتكون الجنين أي أن أية أفعال تؤدي إلى إتلاف هذه البويضة - المخصبة - تعتبر أفعالاً مكونة لجريمة الإجهاض حتى ولو كانت هذه اللقيحة مازالت في بدايتها وقبل أن يتشكل الجنين أو تدب فيه الحركة .



وعلى ذلك لا يشترط أن تمضي فترة معينة على عملية الإخصاب بل تعتبر الجريمة قائمة إذا تم فعل الإجهاض على بويضة ملقحة في ساعتها الأولى وهذا هو ما أكدته محكمة النقض بقولها " يعتبر الإسقاط جنائياً ولو ارتكب قبل أن يتشكل الجنين أو تدب فيه الحركة " [(١)].

كما قررت في حكم آخر لها أن إباحة الشريعة الإسلامية إجهاض الحمل الذي لم تجاوز أربعة أشهر ليس أصلاً ثابتاً في أدلتها المتفق عليها وإنما هو اجتهاد للفقهاء انقسم حوله الرأي فما بينهم [(٢)].

ولذا فإن الراجح في الشريعة الإسلامية أن الإجهاض يدخل تحت معنى الجناية في كل الأطوار والأحوال دون تفريق بين شيء من الأطوار التي ذكرها رسول الله ﷺ وهو ما قرره الإمام الغزالي في كتابه إحياء علوم الدين بقوله " وليس هذا - أي العزل - كالإجهاض والوأد لأن ذلك جناية على موجود حاصل ، وله أيضاً مراتب ، وأول الوجود أن توضع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة وإفساد ذلك جناية فإن صارت مضغة وعلقة كانت الجناية أفحش وإن نفخ فيه الروح واستوت الخلقة ازدادت الجناية تفحشاً ومنتهى التفاحش في الجناية بعد الانفصال حياً [(٣)].

حيث إن مناط حرمة الإسقاط في نظر الإمام الغزالي ليس دخول النطفة في أول أطوار التخلق وإنما هو تكامل استعداد النطفة للاتجاه إلى التخلق والتحول إلى كائن بشري ويتكامل هذا الاستعداد عند تلاقي ماء الرجل والمرأة -

---

١- نقض جنائي ١٩٧٠/١٢/٢٧ س ٢١ ص ١٢٥٠.
٢- الطعن رقم ٢٩/١١٩٣ ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢٢ .
٣- الإمام الغزالي ، إحياء علوم الدين ٥١/٢.



أي عند تلاحق بويضتهما - فمنذ تلك اللحظة تدخل النطفة بل ذلك الجزء اليسير منها في بوتقة الانصهار والسير في مراحل الكينونة والحياة .

كما ذهب البعض إلى أنه إذا منعت النطفة من التسكين والالتصاق بجدار الرحم - باستعمال عقاقير طبية أو خلافه - فإن هذا الفعل لا يكون جريمة فهو ليس إزهاق روح أو إجهاض جنين ذلك إنها لا تعتبر جنيناً إلا بعد أن تسكن في الرحم وتلتصق بجداره وتحصل على غذائها منه ثم يأخذ الجنين أطواره إلى أن يكتمل وتتم الولادة ، وبناء على ذلك لا تسمى النطفة الملقحة حملاً إلا بعد أن تحملها المرأة وتلتصق بجدار الرحم وتستمد غذاءها منه [1].

كما ذهب آخرون إلى أن الحماية التي أضفتها الشريعة الغراء على الجنين ترجع إلى حماية الجنين في ذاته لكونه في بطن أمه فوجود الجنين إذاً في بطن الأم عنصر ضروري لإضفاء الحماية عليه فالجنين لغة : هو حمل المرأة مادام في بطنها[2].

وأن جريمة الإجهاض لا تقع إلا على الجنين المستكن في رحم المرأة [3].

وفي نظرنا أن هذا رأي منتقد من عدة وجوه :-

أولاً :-أن اندماج النطفة بالبويضة يؤدي إلى تخلق الجنين فعناصر حياته كاملة وموجودة وبالتالي فهي دليل الوجود وأي اعتداء عليه هو منبع سير هذه الحياة في مجراها الطبيعي ومن ثم يشكل الاعتداء عليه جريمة اسقاط .

١- أحمد إبراهيم بك : واصل علاء الدين ابراهيم : التركه والحقوق المتعلقة بها والمواريث والوصية وتصرفات المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية والقانون ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٩ ، ص ٤٥٢ - ٤٥٣.

٢- د. حسن الشاذلي : حق الجنين في الحياة في الشريعة الإسلامية ، مقالة منشورة في الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة أولا :- الإنجاب في الإسلام ،١٩٨٣ ، ص ٢٠.

٣- د. حسني محمد السيد الجدع : رضاء المجني عليه وآثاره القانونية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراة ، ١٩٨٣ ، مكتبة الشروق بالزقازيق ، ص ٢٧٣.



ثانيا :- أن التقاء النطفة بالبويضة وإتمام عملية الإخصاب هو في ذاته حياة وآلا لما تحولت النطفة إلى علقة والعلقة إلى مضغة وهكذا .

أليس ذلك التحول دليلاً كافياً على وجود الحياة وبالتالي فإن أي اعتداء عليها يشكل جريمة اسقاط .

لذلك نرى:

أن أي اعتداء على البويضة المخصبة وتدميرها أو أتلافها يشكل جريمة إسقاط يستحق فاعله العقاب إذا توافرت باقي أركان هذه الجريمة وإن كان المشرع في ظل النصوص القائمة بشأن جريمة الإجهاض في المواد ٢٦٠ - ٢٦٢ عقوبات قد أشار صراحة إلى " اسقاط إمرأة حبلى مع توافر العمد في فعل الإسقاط ".

فإن مؤدي هذه النصوص أن الجريمة لا تقوم إذا وقع الفعل على بويضة مخصبة وهذا يؤدي بنا إلى أنه ينبغي أن يتدخل المشرع لمعالجة هذه النصوص وإضفاء الحماية الجنائية للبويضة المخصبة بحيث يشكل الاعتداء عليها جريمة إسقاط .



المبحث الثاني
الاغتصاب

تعريف الاغتصاب :

نص المشرع المصري على جريمة الاغتصاب في المادة ٢٦٧ عقوبات إلا أنه لم يورد تعريفاً لهذه الجريمة وذلك هو أيضاً مسلك المشرع الفرنسي [١].

وقد عرفه الفقه الفرنسي بأنه مواقعة أنثى بدون مساهمة إرادية من جانبها [٢] أو هو اتصال جنسي من رجل بإمرأة ضد إرادتها [٣].

وعرفه الفقه المصري بأنه اتصال الرجل جنسياً بالمرأة كرهاً عنها [٤].

أو هو اتصال رجل بإمرأة اتصالاً جنسياً كاملاً دون رضاء صحيح منها بذلك [٥].

أو هو إيلاج ذكر لقضيبه في فرج أنثى إيلاجاً غير مشروع ورغماً عن إرادتها [٦].

ويتضح من هذه التعريفات أن جريمة الاغتصاب - تقوم على أركان ثلاثة ركن مادي يتمثل في الاتصال الجنسي الكامل من رجل بإمرأة ، وانتقاء رضاء المجني عليها . والركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي .

1- vouin (R) droit penal special , I ed 1976 .t.I patrt Rassat ,No. 297.p 361.
وفي ظل قانون العقوبات الصادر سنة ١٨١٠ في فرنسا خلط المشرع بين جريمة الاغتصاب وهتك العرض بالقوة حيث قرر لها عقوبة واحدة على الرغم من اختلافهما في أغراضهما والعناصر المكونة لهما ، ثم صدر قانون ٢٨ إبريل لسنة ١٨٣٢ الذي فصل كل منهما عن الأخرى . كما أضاف جريمة هتك عرض الصغير بالقوة الذي لم يتجاوز سن معينة ، أما الآن فقد ورد النص عليها في المادة ٣٣٢ عقوبات راجع
Rassat (M.L) ,attentats aux moeurs ,juris . class .pen 1991 ,t3 ,NO .43 , p.11.

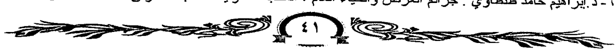
2- Garraud , traite theorique du droit penal Francais .3 ed 1924 ,t.5.NO 2080 , p.969.

3- Goyet droit penal special , 5 ed 1995 . mise a jour par Rousselet et patin , p .392

٤- د. أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ ، ص ٤٠٧.

٥- د. محمود نجيب حسني : الموجز في شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣، رقم ١٦٨ ص ٤٤٧.

٦- د.إبراهيم حامد طنطاوي : جرائم العرض والحياء العام ، المكتبة القانونية ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٨ ، ص١١.



وبناء على ما تقدم نتعرض لهذه الأركان الثلاثة ثم نبين بعد ذلك مدى إثارة التلقيح الصناعي لجريمة الاغتصاب .

وسيكون بحثنا لذلك من خلال المطالب التالية :-

المطلب الأول : الاتصال الجنسي الكامل " الوقاع ".

المطلب الثاني : انتفاء رضاء المجني عليها .

المطلب الثالث : القصد الجنائي .

المطلب الرابع : مدى إثارة التلقيح الصناعي لجريمة الاغتصاب .



المطلب الأول

الاتصال الجنسي الكامل

يقصد بالاتصال الجنسي إيلاج الجاني عضو التذكير في الموضع الطبيعي له من جسم الأنثى [1] وعلى ذلك فإن الشرط المفترض في جريمة الاغتصاب أن هذه الجريمة لا تقع إلا من رجل على إمرأة فإذا أتحد الجاني والمجني عليه في الجنس فلا يتوافر الاغتصاب [2] . فاللواط أي أتيان رجل لرجل آخر لا يعد اغتصاباً ولو تم كرهاً عنه [3] ولا يتحقق هذا الاتصال التام بين الرجل والمرأة إلا إذا تم بالطريق الطبيعي فإذا تحقق ذلك توافرت جريمة الاغتصاب .

ويتحقق أيضاً الاتصال الجنسي سواء كان الإيلاج قسماً أو كلاً [4] طالما تم الإيلاج حتى لو لم يكن هناك إمناء من الجاني .

ولا يشترط أن يترتب على الإيلاج فض غشاء البكارة فإن ترتب على الإيلاج عدم تمزيق ذلك الغشاء أي سلامته فذلك ليس دليلاً على عدم حدوث الإيلاج .

لذلك قضى بأنه متى كان قد تبين من الحكم المطعون فيه أن التقرير الطبي الشرعي قد دل على إمكان حصول الواقعة دون أن تترك أثراً بالنظر إلى ما أثبته

١- د.إبراهيم طنطاوي : المرجع السابق ،صـ ١٩

2- Rousselet et patin , précis de droit penal special preface de F . Mazeoud ,6 ed , 1950 ,NO 484, p311 note 3 ,.

٣- د.محمد عطية راغب : الجرائم الجنسية في التشريع المصري ، مكتبة النهضة المصرية ، الطبعة الأولى ، ١٩٥٧ ، صـ ١٥٤

٤- د.ادوارد غالي الزهبي : الجرائم الجنسية ، بدون جهة نشر ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٧ ، رقم ٤٩٠ ،ص ١١

د. عبد المهيمن بكر : القسم الخاص في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، الطبعة السابعة ، رقم ٣٢٨ ، صـ ٦٧٧.

د. حسن صادق المرصفاوي : قانون العقوبات الخاص ، منشأة المعارف ١٩٩١ ، صـ ٦٤٣.

د. محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مطبعة جامعه القاهرة ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٤ رقم ٢٧٠ ، صـ ٣٠٤



الفحص من أن غشاء بكارة المجني عليها من النوع الخلقي القابل للتمدد أثناء الجذب ، فإن ما ينازع فيه الطاعن من أن الواقعة لم تحدث لا يعدو أن يكون من قبيل الجدل الموضوعي لما استقر في عقيدة المحكمة للأسباب السابقة التي أوردتها مما لا يقبل معه معاودة التصدي لها أمام محكمة النقض (١) .

كما يشترط أن تكون مواقعة الرجل للمرأة غير مشروعة وتعد المواقعة مشروعة في حالة مواقعة الزوج لزوجته ولو كان ذلك كرهاً عنها لأن عقد الزواج يبيح استمتاع الزوج بزوجته مما يقتضي أن يكون عقد الزواج صحيحاً .

إلا أن البعض من الفقهاء قد ذهب إلى القول بأن هذه المواقعة قد تعد اغتصاباً أو هتك عرض نظراً لعدم مشروعيتها على الرغم من قيام رابطة الزوجية . فتكون اغتصاب إذا تمت بدون رضاء المرأة أو كان الزوج مريضاً مرض من الأمراض السرية المعدية (٢).

وتعد هتك عرض إذا ارتكب الزوج هذا الفعل بالقوة في حضور شخص آخر أو بمساعدته . لأنه بهذا يكون قد جرح حياء الزوجة بدرجة كبيرة (٣).

ونرى أن الواقعة هنا استندت إلى عقد زواج صحيح مما ينفي عنها صفة عدم المشروعية .

١-نقض ١٩٧٠/٣/١٦ أحكام النقض ، س ٢١ رقم ٢٥ ، ص ٣٨٢

٢-د.أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات ، القسم الخاص ، بدون جهة نشر ، رقم ٤٢١، صـ ٦٠٣.

3- Alger ,28 avril 1887 ,S, 1989 .2.114.



وإنما يمكن اعتبار الزوج مرتكباً لجريمة ضرب نشأ عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية بحيث تتحدد العقوبة طبقاً لمدة المرض أو العجز طبقاً للمادة ٢٤١ من قانون العقوبات [١].

وعلى هذا إذا كانت علاقة الزوجية قد انتهت بالطلاق البائن أو انقضاء العدة من طلاق رجعي فإن المواقعة هنا تعد اغتصاباً إذا انتفى عنصر الرضا .

ويجب أن تكون المجني عليها في الاغتصاب صالحة لعملية الإيلاج ولا أهمية بعد ذلك لما إذا كانت المجني عليها بكراً فلا يشترط لإثبات الاغتصاب اثبات فض غشاء البكارة متى كان هذا الغشاء من النوع المطاطي أي القابل للتمدد [٢].

وعلى ذلك فإن سلامة غشاء البكارة ليس دليلاً على عدم حدوث الاغتصاب [٣].

١- د.ادوارد غالي الزهبي : المرجع السابق رقم ٦١ ، ص ٣٨٢ .
د . أشرف توفيق شمس الدين : الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٥ ، رقم ١٠٦ ، ص ١٧٢ .

2- Simonin , medecin legal Judiciaire . 1947 . P . 335 .

٣- ويذكر بعض رجال الطب الشرعي أنهم شاهدوا عدة حالات لمومسات تحترفن الدعاره منذ سنوات طويلة رغم سلامة أغشية بكارتهن ، راجع في ذلك د . في ذلك د . محمد عبد العزيز سيف : الطب الشرعي النظري والعلمي ، الطبعة الثانية ، ١٩٦٢ ، ص ٢٩٥ .

المطلب الثاني

انتفاء رضاء المجني عليها

يتضح من نص المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات أنه لا بد لوقوع جريمة الاغتصاب انتفاء رضاء المجني عليها وهو ما يفسره الفقه بان الوقاع قد حدث ضد إرادتها أو بدون إرادتها [١].

ومما يعدم إرادة المجني عليها أفعال الإكراه التي تقع عليها سواء كان هذا الإكراه مادياً كالعنف الذي يتخذ صورة الضرب أو الجرح أو إضعاف مقاومة المجني عليها بأي فعل قهرى يمكن أن يلجأ مثال ذلك إمساكها من يديها أو تقيدها بالحبال [٢].

ويشترط لتوافر الإكراه المادي كعنصر لازم لتوافر الاغتصاب أن يكون هذا الإكراه قد اتخذ على المجني عليها مباشرةً وأن يكون كافيا للتغلب على مقاومة المجني عليها [٣].

وقد يكون الإكراه معنوياً عن طريق التهديد بإلحاق الأذى بالمجني عليها بأي طريق ورضا المجني عليها لا بد أن يكون صادر عن إرادة صحيحة واعية اتجهت إلى قبول فعل المواقعة وتعد الإرادة غير صحيحة كما إذا توافر رضا المجني عليها نتيجة غش أو تدليس من الجاني .

1- Garraud , NO 2089 . P 474 .

٢-د. عبد الحميد عامر : الطب الشرعي في مصر ، مطبعة المقطم ، الطبعة الثانية ، ١٩٢٥ ، ص ٣٨٩ .

3- Bouloc , repertoire de droit penal et de Protedure Penal 3 ed 1990 , NO 9 , P 1.

راجع أيضاً .

د . عبد المهيمن بكر : المرجع السابق ، ص ٦٧٨ .

د . سمير الشناوي : شرح قانون الجزاء الكويتي ، الكويت ، الطبعة الثانية ، ١٩٢٥ ، ص ٣١٩ وما بعدها .

ا . أحمد أمين شرح قانون العقوبات الأهلي ، القسم الخاص ، مطبعة دار الكتب المصرية ، الطبعة الثانية ، ١٩٢٤ ، ص ٤٤٣ .



وينعدم الرضا أيضاً في حالة المباغتة من ذلك الطبيب الذي يجري الكشف على امرأة ثم يفاجئها على غفلة ويواقعها [١]. وأيضاً المدلك الذي ينتهز فرصة استسلام امرأة ليده ليجري لها عملية المساج ثم يفاجئها على غفلة ويواقعها [٢]. وينعدم أيضاً رضاء المجني عليها في حالة التنويم المغناطيسي فالخاضع لهذا المؤثر يكون خاضعاً لتأثير إرادة المنوم فتأتي إجابته وأفعاله صدى لما يوحي له به [٣]. كما أن استعمال المواد المخدرة أو المنومة يعدم الإرادة [٤]. حيث أن تناول المادة المسكرة أو المخدرة يفقد القدرة على التميز فإذا واقع الرجل المرأة وهي في هذه الحالة انتفى الرضا لديها وتوافرت في حقه جريمة الاغتصاب. كما أن صغر سن المجني عليها يؤدي إلى انعدام التميز. وعلى ذلك فإن مواقعة رجل لطفلة لم تبلغ السابعة من عمرها يعد اغتصاباً [٥].

ننتهي من ذلك إلى القول بأن انعدام رضاء المجني عليها لأي سبب من الأسباب سالفة الذكر ومواقعه الجاني لها في أي من الحالات السابقة يؤدي إلى توافر الاغتصاب في حقه.

١- احمد أمين : المرجع السابق ، ص ٤٤١ .
٢- د . إبراهيم حامد طنطاوي : المرجع السابق ، ص ٣٥ .
٣- د . إبراهيم الغماز : الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ١٩٨٠ ، ص ٢٦٠ .
٤- قضت محكمة النقض بانعدام الرضا إذا استعمل الجاني بخورا يحدث دوارا وإن لم يصل لحد فقد الصواب إذا كان من شانه فقدان المجني عليها قوتها وسلب ارادتها ، نقض ٦ / ١ / ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٤٢٥ ص ٥٣٤ .
٥- د . إبراهيم طنطاوي : المرجع السابق ص ٤٠ .
وقد ذهب رأى إلى أن هذا الفعل هتك عرض بالقوة ولا يعتبر مواقعة لأن هذه الصغيرة لا تعتبر أمراه قابله للاتصال الجنسي ولا تملك حرية جنسية للاعتداء عليها راجع في ذلك د . أحمد فتحي سرور : المرجع السابق ، ص ٦٢٢ .



المبحث الثالث

القصد الجنائي

جريمة الاغتصاب تعد من الجرائم العمدية التي يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي [1].

ويتجه غالبية الفقهاء إلى أن القصد المتطلب لقيام هذه الجريمة هو القصد الجنائي العام [2]. إلا أن البعض قد ذهب إلى أن هذه الجريمة تتطلب قصداً جنائياً خاصاً [3]. يتمثل في نية الجاني أو غايته في مواقعة الأنثى دون ما عدا ذلك من الأفعال الأخرى مهما بلغت درجة جسامتها.

ويجب لتوافر القصد الجنائي أن يكون الجاني عالماً بالوقاع غير المشروع وانتفاء رضاء المرأة وكذا إرادة فعل الوقاع أي اتجاه نيته نحو اتيان هذا الفعل.

ولا عبرة بالباعث على الجريمة فقد يكون الباعث عليها هو الإشباع الجنسي أو يكون غير ذلك كالإنتقام من المرأة أو إذلالها.

1- C. assises du Haut - Rhin , 2 iavrill 1959 , D. 1960 . 336 mote . H.Aber Kane .

٢- د . محمد زكي أبو عامر : الحماية الجنائية للعرض في التشريع المصري ، الفنية للطباعة والنشر ، رقم ٤٥ ص ١٥٣ .

٣- د . محمد زكي أبو عامر : الحماية الجنائية للعرض في التشريع المصري ، الفنية للطباعة والنشر ، رقم ٤٥ ، ص ١٥٣ .

د . محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص ٣٠٨ .

د . أحمد فتحي سرور : المرجع السابق ، ص ٦٠٥ .

د . محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، صـ ٤٥٦.

د. المرصفاوي : المرجع السابق ،ص ٦٤٤.

د. فتوح الشاذلي : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٦، صـ ٦٧٧.

د. عبد المهيمن بكر : المرجع السابق ،ص ٦٨٢.



والباعث ليس عنصراً في العنصر الجنائي وأنه لا يعيب الحكم إغفاله ذكر الباعث الدافع إلى الاغتصاب بل أنه لا يعيب الحكم خطؤه في بيان هذا الباعث بذكر باعث أخر غير ذلك الذي اتضح للمحكمة الموضوع من وقائع الدعوى [(١)].

بعد عرض الأركان العامة لجريمة الاغتصاب بإيجاز شديد نتعرض في المبحث التالي لمدى إثارة التلقيح الصناعي لجريمة الاغتصاب.

١- نقض ١٩١٥/١٢/١٨ المجموعة الرسمية س ١٧ رقم ٥٩ ، ص ٩٩.

المطلب الرابع

مدى إثارة التلقيح الصناعي لجريمة الاغتصاب

بينا سابقاً أن التلقيح الصناعي قد يكون داخلياً وقد يكون خارجياً " أطفال الأنابيب " وقد يكون داخل إطار العلاقة الزوجية أو خارجها وأنه لابد من وجود سبب مرضي حتى يمكن اللجوء لهذه الوسيلة .

لكن ما الحكم لو تم تلقيح المرأة صناعياً دون إرادتها كما لو قام الطبيب بزرع اللقيحة في الموضع المناسب في المرأة دون علمها وإن كان ذلك بعلم زوجها .

يذهب الفقه إلى القول بعدم توافر الاغتصاب إذا ما تم تلقيح المرأة صناعياً ضد إرادتها (١).

حيث إن تحديد الفعل الذي تقوم به الجريمة وفق مدلول الاتصال الجنسي يستعد من نطاقها جميع الأفعال الماسة بالحرية الجنسية للمرأة التي لم تبلغ مبلغ الاتصال الجنسي الكامل (٢).

وإذا كان تلقيح المرأة صناعياً دون إرادتها لا يشكل وفقاً لقانون العقوبات المصري جريمة اغتصاب حيث انه لابد أن يكون هناك اتصال أي التقاء بين الرجل والمرأة وانعدام رضا الأخيرة وقد انتفى ذلك الاتصال في حالة تلقيح المرأة صناعياً دون إرادتها ومن ثم لا تقوم جريمة الاغتصاب لعدم توافر الوقاع الذي يتمثل في الإيلاج.

١- د. ادوارد غالي الزهبي : المرجع السابق ،صـ ١١٦.
د. محمد زكي أو عامر : المرجع السابق ،صـ ١٤٢.
د. فتوح الشاذلي : المرجع السابق ،صـ ٦٦٦.
د. سمير الشاوي : المرجع السابق ، صـ ٣١٠.
٢- د. محمود نجيب حسني : المرجع السابق ،ص ٤٢٨.



لكن وفقاً للقانون الفرنسي[1] وتعديله الجديد لقانون العقوبات في ٨٢/١٢/٢٣ الذي أدخل مفهوماً جديداً لفعل الوقاع بحيث يشمل كافة الصور الأخرى ومن ثم ووفقاً لهذا المفهوم فإن تلقيح المرأة صناعياً دون إرادتها يشكل جريمة اغتصاب حيث أنه لا يشترط الالتقاء الطبيعي بين الرجل والمرأة .

وقد أيد القانون المصري ذلك التعديل الجديد الذي أورده المشرع الفرنسي لقانون العقوبات لأن الاغتصاب بهذه الوسيلة يعد إمتهاناً للجسد والحرية الجنسية للمرأة [2].

ومن جانبنا نرى :

أن تلقيح المرأة صناعياً دون إرادتها لا يشكل جريمة اغتصاب وفقاً للقانون المصري إلا أننا نهيب بالمشرع ضرورة التدخل لتعديل المادة ٢٦٧/١ من قانون العقوبات وذلك على غرار التعديل الجديد لقانون العقوبات الفرنسي بشأن فعل الوقاع ليشمل كافة الصور سواء كان الإيلاج بالإصبع أو بتلقيح المرأة صناعياً تلقيحاً داخلياً أو خارجياً رغماً عنها أو بأي شيء آخر حيث إن في ذلك امتهانا لجسد المرأة ولحريتها في الإنجاب لعدم توافر رضاها بذلك .

١- د. محمد زكي أبو عامر : المرجع السابق ، ص ١٤٨.
٢- د.محمد زكي أبو عامر : المرجع السابق ،ص ١٥٢.



المبحث الثالث
هتك العرض

تعريف هتك العرض :-

لم يضـع المشـرع المصـري وكـذا المشـرع الفرنسـي تعريفـاً لجريمـة هتـك العـرض تـاركاً ذلك للفقه والقضاء [1].

ويمكن تعريف هتك العرض بأنه :-

كـل فعـل عمـدي مخـل بالحيـاء يسـتطيل إلى جسـم المجـني عليـه ويمـس عورتـه ويخـدش عاطفـة الحيـاء لديـه . ولا يشـترط في هـذا الفعـل أن يـترك أثـراً بـالمجني عليـه بـل يكفـي أن يسـتطيل إلى جسـم المجـني عليـه ويكـون ضـد إرادتـه أو بـدونها في كشـف العـورة الـتي حماهـا المشـرع بـالنص علـى كـل تجـريم يمسـها هـذا وتتكـون جريمـة هتـك العرض من ركنين أساسين هما ركن مادي وركن معنوي .

١- راجع في ذلك تعريف العرض :-
د. ادوارد غالي الزهبي : الجرائم الجنسية ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٧ رقم ٧٢ صـ ١٥١.
د. محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، مطبعة جامعة القاهرة ، الطبعة الثانية ١٩٨٤ رقم ٢٧٤ صـ ٣١٠.
د. محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، طبعة ١٩٨١ ،ص ٣٢٩.
د. إبراهيم حامد طنطاوي : المرجع السابق ،صـ ٦٥٠
د. فتوح الشاذلي : شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٦، صـ ٦٨٤.
د. سمير الشناوي : شرح قانون الجزاء الكويتي ، الكويت ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٢ ، صـ ٣٣٩.
د. عبد المهيمن بكر : القسم الخاص في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، الطبعة السابعة ، ١٩٩٧ ، صـ ٦٧٧.
د. عمر السعيد رمضان : شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٦ ، صـ ٣٣٩.
الطعن رقم ٥٥/٣٠٢٦ ق - جلسة ٨٦/١/٧
الطعن رقم ٦٢/١٠٤ ق جلسة ٩٣/١٢/١٣




ولما كانت جريمة هتك العرض تلتقي في شكلها الخاص بالتلقيح الصناعي ممثله في ركنها المادي فقد نص المشرع على هتك العرض في المادتين ٢٦٨ و٢٦٩ من قانون العقوبات [١].

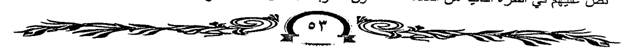
ومن خلال نص المادتين السابقتين يتضح وجود جريمتي هتك عرض:-

الجريمة الأولى :- هي هتك عرض بالقوة أو بالتهديد .

الجريمة الثانية :- هي هتك عرض دون قوة أو تهديد .

ولكل جريمة أركانها الخاصة بها فالقوة أو التهديد يعد ركناً في الجريمة الأولى بينما لا يعد ركناً في الجريمة الثانية وإنما يعد سن المجني عليه ركناً في الجريمة الثانية ولهاتين الجريمتين ركن مشترك بينهما هو الركن المادي الذي يتمثل في الفعل الهاتك للعرض وسوف أقوم ببحثه في مطلب أول ثم بعد ذلك نتناول ركن القوة أو التهديد في جريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد لصلة ذلك الركن بموضوع البحث .

١- حيث تنص المادة ٢٦٨ عقوبات على أن كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع في ذلك يعاقب بالأشغال الشاقة من ثلاث سنين إلى سبع وإذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ستة عشرة سنة كاملة أو كان مرتكبها ممن نص عنهم في الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ يجوز إبلاغ مدة العقوبة إلى أقصى الحد المقرر للأشغال الشاقة المؤقتة . وإذا اجتمع هذان الشرطان معا يحكم بالأشغال الشاقة المؤبدة .
كما تنص المادة ٢٦٩ أيضا على أن كل من هتك عرض صبي أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثماني عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد يعاقب بالحبس . وإذا كان سنة لم يبلغ سبع سنين كاملة أو كان من وقعت منه الجريمة ممن نص عليهم في الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة .



وأخيراً نتعرض للصلة بين جريمة هتك العرض والتلقيح الصناعي على النحو التالي :-

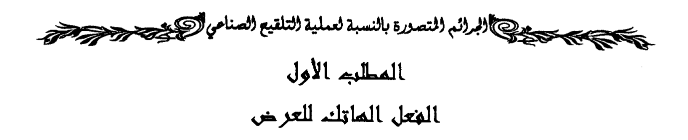
المطلب الأول : الفعل الهاتك للعرض .

المطلب الثاني : ركن القوة أو التهديد في جريمة هتك العرض .

المطلب الثالث : مدى إثارة التلقيح الصناعي لجريمة هتك العرض .

نتعرض لكل مطلب على حدة ثم نختتم هذا المبحث ببيان مدى العلاقة بين هذه الجريمة وتقنية التلقيح الصناعي .





المطلب الأول
الفعل الهاتك للعرض

يقوم الركن المادي لجريمتي هتك العرض بكل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المجني عليه وخدش عاطفة الحياء لديه ويمس عورته ولا تنفصل النتيجة الإجرامية عن هذا الفعل فهي الآثار التي تصيب جسم المجني عليه [١].

ويتميز الفعل الهاتك للعرض بخاصيتين لقيام الركن المادي هما :-

اولا : وقوع الفعل على جسم المجني عليه .

ثانيا : الإخلال الجسيم بعاطفة الحياء لدى المجني عليه . وذلك على النحو التالي :-

أولاً : وقوع الفعل على جسم المجني عليه :

قد يقع الفعل الهاتك للعرض على جسم المجني عليه مباشرة ويتخذ ذلك أكثر من صورة فقد يكون بالكشف على عورة المجني عليه أو ملامسة عورته أو ملامسة المجني عليه بجسده جزء يعد عورة في الجاني أو مشاهدة عورة المجني عليه خلسة .

الصورة الأولى : ملامسة عورة المجني عليه :

يتحقق ذلك بكل فعل يرتكبه الجاني ويستطيل مباشرة لجسم المجني عليه [٢]. وتطبيقاً لذلك قضى في فرنسا بأن من اجلس فتاة على حجره فوق حصان ثم قام برفع فستانها ولامس قضيبه بالقرب من أعضائها التناسلية مما سبب لها التهابات بسيطة يتوافر في حقه جريمة هتك العرض [٣].

١- د.محمود نجيب حسني المرجع السابق صـ ٣٣٢.

2- Cass Crim 28 avr 1971 Bull Crim No 1225

3- Cass Crim 5 Juill 1838 ,5 1838 .1.59 .



وفي مصر فقد صدر عن محكمة النقض أحكاماً متعددة في هذا الشأن فقد قضى بأن تطويق المتهم كتفي فتاة بذراعيه وضمها إلى صدره لأن هذا الفعل يترتب عليه ملامسة جسم المتهم بجسم المجني عليها ويمس منها جزءاً هو لا ريب داخل في حكم العورات[1].

وإن قرص إمرأة من فخذها لأن الفخذ يعد عورة [2] وكذلك إدخال المتهم لإصبعه في دبر المجني عليها [3].

الصورة الثانية : الكشف عن عورة المجني عليها :-

إذا اقتصر نشاط الجاني على الكشف عن جزء يعد عورة من جسد المجني عليه والتي يحرص على صونها وحجبها عن الأنصار يعد فعله مكوناً لجريمة هتك العرض ولو لم يترك فعله أثراً بالمجني عليه وتطبيقاً لذلك فقد قضى في فرنسا باعتبار المتهم مرتكباً لجريمة هتك عرض لقيامه برفع جونلة فتاة كاشفاً بذلك عن عورتها وتركها على هذا الحال فترة من الوقت [4].كما قضى في مصر بأن خلع سروال المجني عليها وكشف مكان العورة منها تتوافره جريمة هتك العرض [5]. وإن إخراج المجني عليه عنوة من الماء الذي كان يسبح فيه عارياً وعدم تمكينه من ارتداء ملابسه واقتياده وهو عار بالطريق العام مما يندرج تحت حكم المادة ٢٦٨ عقوبات لأن المتهمين بفعلتهم يكونون قد استطالوا إلى جسم المجني عليه بأن كشفوا على الرغم منه عورته [6].

١- نقض ١٩٣٢/١/١٤ مجموعة القواعد القانونية ج٢ رقم ٣١٧ ص ٤٢٧
٢- نقض ١٩٤٨/١٢/١٣ مجموعة القواعد القانونية ج٧ رقم ٧١٩ ص ٦٧٤
٣- نقض ١٩٥٠/٤/١٧ أحكام النقض س ١ رقم ١٦٨ ص ٥١٣
4- Cass Crim 5 Nov 1881 .Bull Crim No 232 ; 3 Nov 1895 , Ibid ,No .311; 11 Juill ;1914 Ibid No 332
٥- نقض ١٩٨٥/١٠/٣١ أحكام النقض س ٣٦ رقم ١٧٤ ص ٩٦٨
٦- نقض ١٩٦٩/٩/٩ أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٧١ ص ٨٥٣



وعلى ذلك يكفي لتوافر جريمة هتك العرض بشأن هذه الصورة أن يقوم الجاني بالكشف عن جزء من جسم المجني عليه يعد من العورات التي يحرص عليها ولو لم يقترن ذلك الفعل بفعل مادي آخر من أفعال الفحش لما في هذا الفعل من خدش لعاطفة الحياء العرضي للمجني عليه من ناحية المساس بتلك العورات التي لا يجوز العبث بحرمتها والتي هي جزء داخل في خلقه لكل إنسان وكيانه الفطري.

الصورة الثالثة : ملامسة المجني عليه بجسده جزء يعد عورة من جسد الجاني :-

من الممكن أن يكون جسد المجني عليه هو الذي قام بالدور الإيجابي في الفعل الهاتك لعرضه [1] ، أي أن جسد المجني عليه يكون بمثابة أداة استعملها الجاني في هتك عرض المجني عليه.

وقضى تطبيقاً لذلك بتوافر هتك العرض بالنسبة للمتهم الذي وضع قضيبه في يد المجني عليه [2].كما قضى بأنه متى كان الفعل المادي الذي فارقه المتهم هو مباغتته المجني عليها بوضع يدها الممدودة على ذكره من خارج الملابس فإن هذا الفعل هو مما يخدش حياء المجني عليها العرضي وقد استطال إلى جسمها وبلغ درجة من الفحش يتوافر بها الركن المادي لجناية هتك العرض [3].

الصورة الرابعة: مشاهدة عورة المجني عليه خلسة:-

إذا تمكن المتهم من الإطلاع خلسة على جزء يعد عورة في جسم المجني عليه كما لو اختبأ شخص في دورة مياه السيدات وأخذ يتلصص على الموجودات فيها أو في أماكن خلع ملابس السيدات أو الاستعانة بأجهزة تصوير. هل يعد ذلك

1-Garcon code penal annote : 1965 Garraud .No 2094 ,p.487 Goyet .p.387; Rousslet Et palin No 476, p.306.

٢- نقض ١٩٦٣/١/٢٩ أحكام النقض س ٤١ رقم ١٣ ص ٥٨

٣- نقض ١٩٥٨/٣/١٧ أحكام النقض س ٩ رقم ٨٣ ص ٢٩٨



فعلاً مادياً مكوناً لجريمة هتك عرض ؟ والغالب أن هذه الجريمة أن تلتقط الصورة أو تنقل والمجني عليه في حالة خصوصية [(١)].

يرى البعض أن الكشف عن عورة المجني عليه خلسة لا يعد هتك عرض لأن المجني عليه لم يخدش حياؤه العرضي فالملاحظ في التجريم هو المجني عليه لا الجاني وإن جاز اعتبار الجاني مرتكباً لجريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة [(٢)].

بينما يرى البعض الآخر أن تصوير عورات الغير خلسة يكون الركن المادي في جريمة هتك العرض بدون رضاء المجني عليه أما جنحة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة عن طريق التقاط صور المجني عليه في مكان خاص بغير رضائه المنصوص عليها في المادة ٣٠٩ مكرر عقوبات لا يشمل حالة تصوير المجني عليه خلسة [(٣)].

ونرى أن قيام الجاني بالإطلاع على عورة الغير خلسة من خلال المشاهدة كالاستعانة بمنظار مقرب فإن فعله يكون لجريمة هتك العرض والاعتداء على حرمه الحياة الخاصة وبالتالي يكون فعله قد كون جريمتين توقع عليه العقوبة الأشد عملاً بنص المادة ٣٢/١ عقوبات وهي عقوبة جريمة هتك العرض.

ثانيا : الإخلال الجسيم بحياء المجني عليه :-

لا يقوم بالفعل هتك العرض إلا إذا كان مخلاً بالحياء وكان إخلاله به جسيماً[(٤)].

معنى هذا أن الإخلال بحياء المجني عليه لابد أن يكون جسيماً بأن يكون على درجة كبيرة من الفحش فإذا كان يسيراً لا يقوم به جريمة هتك العرض لكن

١-د. ممدوح خليل بحر: لحق في حرمة الحياة الخاصة في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، صـ ٣٩٢

٢- د. محمد زكي أبو عامر : الحماية الجنائية للعرض في التشريع المصري : رقم ٢٧ هامش ١٧ ، فنية للطباعة والنشر صـ ٨٤.

٣-سمير ناجي : هتك العرض بالتصوير الخفي ، المجلة الجنائية القومية ، المجلد السادس عشر ، ١٩٧٣ ، ع١، صـ ٩٧ وما بعدها

٤- د. محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، صـ ٣٣٤.

ما هو المعيار الذي استخدمه القضاء المصري للتفرقة بين الإخلال الجسيم بالحياء والإخلال اليسير؟

وسوف نعرض لموقف كل من الفقه والقضاء في هذا الموضوع :-

١- موقف الفقه :-

يرى الفقه عدم كفاية معيار العورة كضابط مميز للأفعال الهاتكة للعرض (١). لأن من الأفعال مالا يمس عورة المجني عليه وعلى الرغم من ذلك ينطوي على إخلال جسيم بحياء المجني عليه مما يوجب اعتباره هاتكاً للحياء العرضي للمجني عليه كما لو وضع الجاني قضيبه في يد المجني عليه (٢).كما انتقد الضابط السابق وهو ضابط المساس بالعورة على أساس أنه لم يحدد ما يعد من العورات.

وعلى هذا يمكن القول بأن المعيار المميز لهتك العرض يكمن في كون الفعل الذي ارتكبه الجاني قد بلغ درجة كبيرة من الفحش وذلك بإخلاله لحياء المجني عليه إخلالاً جسيماً دون نظر إلى جسامته أو بساطته (٣).

فقد اعتبر هتك عرض فعل من التصق بالمجني عليها أثناء جلوسها بسيارة الأتوبيس ثم اخرج عضو ذكورته وحكه في كتفها وأمنى على ملابسها (٤).

هو ما يدل على خروج القضاء على معيار العورة وعدم اكتفائه بذلك المعيار حيث إن فعل الجاني في الحكم سالف الذكر لم يمس عورة في المجني عليها ولكن

١- د. عبد المهيمن بكر : المرجع السابق صـ ٦٩٥.
د. محمود نجيب حسني : المرجع السابق .
د. أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص بدون جهة نشر ١٩٧٩ صـ ٦١٠.
٢- د. إبراهيم حامد طنطاوي : المرجع السابق ،صـ ٧٦
٣- نقض ١٩٣٠/٢/٢٧ مجموعة القواعد القانونية ج١ رقم ٣٩٨ صـ ٤٧
٤- نقض ١٩٦٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ١٤ رقم ٥٢ صـ ٢٥٤



كـان فعلـه علـى درجـة مـن الجسـامة . وقـد أخـذت محكمـة الـنقض في تحديـد معنـى العورة وفقاً للعرف الجاري وأحوال البيئات الاجتماعية [١].

لـذلك لم يعتـبر وجـه الفتـاة عـورة ومـن ثـم فـإن تقبيلـها في وجههـا لا يعـد هتـك عرض وإنما هو فعلاً فاضحاً [٢].

لكـن تحديـد معنـى العـورة وفقـاً للعـرف الجـاري لم يسـلم مـن انتقـادات الفقـه ذلـك أنـه لـيس للعـورة مـدلول عـرف واحـد وإنمـا لهـا عـدة مـدلولات تختلـف بـاختلاف الزمان والمكان والظروف الاجتماعية[٣].

ونـرى أنـه لابـد مـن أن يـترك تحديـد مـدى جسـامة الإخـلال بالحيـاء مـن عدمـه ممـا يعـد معـه الفعـل هتـك عـرض أم فعـل فاضـح لقاضـي الموضـوع ويعتـبر ذلـك داخـلاً في نطاق سلطته التقديرية .

٢- موقف القضاء :-

اتجهـت محكمـة الـنقض إلى أنـه لكـي يكـون الفعـل هتـك عـرض فإنـه لابـد أن يمس الجاني جزء يعد عورة في جسم المجني عليه .

فقـد قضـت بـأن الفـارق بـين جـريمتي هتـك العـرض والفعـل الفاضـح لا يمكـن وجـوده لا في مجـرد مـادة الفعـل ولا في جسـامته ولا في العنصـر المعنـوي ولا في كـون الفعـل بطبيعتـه واضـح الإخـلال بالحيـاء وإنمـا يقـوم الفـارق بـين الجـريمتين علـى أسـاس مـا إذا كـان الفعـل الـذي وقـع يخـدش عاطفـة الحيـاء العرضـي للمجـني عليـه مـن ناحيـة المسـاس بعوراتـه تلـك العـورات الـتي لا يجـوز العبـث بحرمتهـا والـتي لا يـدخر أي أمـريء وسـعاً في صـونها عمـا قـل أو جـل مـن الأفعـال الـتي تمسـها فـإذا

١- نقض ٣٤/١/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج٣ رقم ١٩٠ صـ ٢٥٩
٢- نقض ٣٤/١/٢٢ السابق الاشارة إليه
٣- د. محمد مصطفى القللي : المسئولية الجنائية . طبعة جامعة فؤاد الأول ، ١٩٤٨ صـ ٨٩٣



كان الفعل كذلك أعتبر هتك عرض وإلا فلا يعتبر وبناء على هذا يكون من قبيل هتك العرض كل فعل عمد مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المرء وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية أما الفعل العمد المخل بالحياء الذي يخدش في المجني عليه حياء العين والأذن هو فعل فاضح[1].

ونستخلص من هذا الحكم أنه يشترط في هتك العرض أن يمس جزءاً من جسم المجني عليه يعد عورة فيه وذلك واضح من تعريفه بأنه " هو كل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المجني عليه وعوراته ويخدش عاطفة الحياء لديه " [2].

١- نقض ١٩٢٨/١١/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج١رقم ١٧ صـ ٣٢
٢- الطعن رقم ٦٢/١٠٤ ق - جلسة ١٩٩٣/١٢/١٣ مجلة القضاء - السنة السابعة والعشرون العدد الثاني يوليو وديسمبر ١٩٩٤ ، صـ ٨٩٨.



المطلب الثاني

القوة أو التهديد في جريمة هتك العرض

نتحدث عن القوة والتهديد في جريمة هتك العرض ببيان المقصود ذلك من خلال موقف القضاء والفقه على النحو التالي :-

١- موقف الفقه:-

يقصد بالقوة أو التهديد لدى الفقه :-

الإكراه المادي الذي يستعين به الجاني في التغلب على مقاومة المجني عليه ليتسنى له ارتكاب الأفعال الخادشة للعرض أو الإكراه المعنوي كمن يعبس بصدر امرأة وهو ممسكاً بسلاح يهددها به أو كمن يهدد امرأة بقتل وليدها إذا لم تمسح له الإمساك بقبلها .

ولا يشترط لتوافر ركن القوة أو التهديد باستعمال القوة المادية بل يكفي حصول الفعل بغير رضاء المجني عليه [1].

ويتضح من ذلك أن ركن القوة يعد متوافراً متى أرتكب الفعل الهاتك للعرض غير رضاء المجني عليه [2]. كما إذا ارتكب الفعل في حالة المباغتة إذا كان المجني عليه فاقد الشعور. والقوة أو التهديد في جريمة هتك العرض تقابل عدم الرضا في جريمة الاغتصاب .

١- د. أحمد فتحي سرور : المرجع السابق ،صـ ٦١٧.
د. ادوارد غالي الزهبي : المرجع السابق ،صـ ١٧٨.
د. حسن صادق الرصفاوي : قانون العقوبات الخاص ، منشاة المعارف ١٩٩٢ ،صـ ٦٦٠
د. عد المهيمن بكر : المرجع السابق ،صـ ٧٠.

2-Garcon (E) code penal annote , paris 1956 ,t.3. art 331 a337 ,No .114, Garraud No 2101 Goyet . p.390.



٢- موقف القضاء:-

وقد اتجه القضاء بشأن مدلول القوة أو التهديد في جريمة هتك العرض إلا أنه يكتفي بإثبات الفعل الماس بالحياء دون رضاء المجني عليه.

وفي هذا تقول محكمة النقض أنه لا يشترط قانوناً في جناية هتك العرض بالقوة استعمال القوة المادية بل يكفي إتيان الفعل الماس أو الخادش للحياء العرضي للمجني عليه بدون رضائه[١]. وان ركن القوة في جريمة هتك العرض يتوافر بارتكاب الفعل ضد إرادة المجني عليها وبغير رضاها [٢].

وإذا كان ما اتجه إليه الفقه والقضاء لقيام ركن القوة أو التهديد في جريمة هتك العرض أن يتوافر عدم رضاء المجني عليه فما هو الحكم إذا كان المجني عليه قد رضي ببعض الأفعال الهاتكة للعرض واعترض على البعض الآخر؟ معلوم أنه لا قيام للجريمة في حالة توافر الرضا فسكوت المجني عليه وتغاضيه عن أفعال هتك العرض مع شعوره وعلمه بأنها ترتكب على جسمه ما كان راضياً مختاراً فقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان هتك العرض قد وقع بسلسلة أفعال متتالية وكان أولها مباغتة ولكن المجني عليه سكت ولم يعترض على الأفعال التالية التي وقعت عليه فإن ذلك ينسحب على الفعل الأول فيجعله أيضاً حاصلاً بالرضاء وتكون هذه الواقعة لا عقاب عليها [٣].

وقد عللت ذلك بقولها إن عدم إمكان تجزئة الواقعة المكونة لها لارتكابها في ظروف وملابسات واحدة بل في وقت واحد وتنفيذاً لقصد واحد لا يمكن معه القول بأن المجني عليه لم يكن راضياً بجزء منها وراضياً بجزء آخر كما أن العبرة في هذا

١- نقض ١٩٣٦/١١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ج٤ رقم ١٦ صـ ١٨.

٢- الطعن رقم ٦١/٧٣٤٤ق -جلسة ١٣/١/١٧ مجلة القضاء، السنة ٢٧، العدد الأول، يناير -يونيه ١٩٩٤، صـ ٩٥١.

٣- نقض ٤٢/٦/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج٥ رقم ٤٣٥ صـ ٦٨٨.



المقام ليست بالقوة لذاتها بل بها على تقدير أنها معدمة للرضا فإذا تحقق الرضا ولم يكن للقوة أي أثر في تحقيقه فإن مساءلة المتهم عنها لا يكون لها أدنى مبرر ولا مسوغ [1].

وعلى ذلك فإنه لتوافر ركن القوة أو التهديد لابد من توافر عدم رضاء المجني عليه بأي حال من الأحوال فمتى ثبت أن المجني عليها قد انخدعت بمظاهر الجاني فاعتقدت أنه طبيب فسلمت بوقوع الفعل عليها ولم تكن لترضى به لولا هذه المظاهر فإن هذا يكفي للقول بأن المجني عليها لم تكن راضية بما وقع من المتهم ويتوافر به ركن القوة [2].

وأن ركن القوة في جناية هتك العرض توافره طالما وقع بغير رضاء المجني عليها تقديم الطاعن للمجني عليها شرابا افقدها وعيها يتحقق به هذا الركن [3].

وكفاية ارتكاب الفعل ضد إرادة المجني عليه وبغير رضائه لتوافر ركن القوة في جريمة هتك العرض [4].

وبناء على ما تقدم فإن عدم الرضا يتوافر إذا كان هناك إكراه مادي أو معنوي أو بالغش أو الخداع أو المباغتة أو بفقد الشعور أو الاختيار لأسباب طبيعية كالنوم أو بسبب المرض أو انعدام التمييز نظراً لصغر سن المجني عليه.

١- نقض ١٩٤٠/٣/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ج٥ رقم ٨٢ صـ ١٤٧

٢- نقض ١٩٤١/٥/١٩ مجموعة القواعد القانونية ج٥ رقم ٢٦٣ صـ ٥١٨.

٣- الطعن رقم ٥٥/٥٥٤٣ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٦ مجموعة الاحكام الصادرة من الدوائر الجنائية س ٢٧ من يناير إلى ديسمبر ١٩٨٦ ، صـ ٢٧٥.

٤- الطعن رقم ٦١٩٨ لسنة ٨٩ ق ز جلسة ٢/٢ مجموعة الاحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد الجنائية - السنة الأربعون من بناء على ديسمبر ١٩٨٩ ، صـ ٥٤٩



المطلب الثالث
مدى إثارة التلقيح الصناعي لجريمة هتك العرض

لما كان من المفروض كما ذكرنا أن يتوافر عدم الرضا حتى تقوم جريمة هتك العرض فإنه من المتصور إذا ما توافر الرضا بشأن عملية التلقيح الصناعي بين الزوجين فإنه لا جريمة ولما كان الاتصال يتم بين الزوجين بالطريق الطبيعي فإنه وحتى وقت قريب لا يمكن أن تثار جريمة هتك العرض في عملية التلقيح الصناعي إلا أنه عندما تطورت هذه الوسيلة وأصبح من الممكن إجراؤها بالتلقيح سواء كان داخلياً أم خارجياً فإن الأمر قد يثير مشكلة انعدام الرضا خاصة وأنه قد يكون هناك تدخل من الغير سواء كان طبيباً أم متبرعاً كما لو قام الزوج الاتفاق مع طبيب على تلقيح زوجته بنطفة متبرع دون علم الزوجة فما هو الحكم في مثل هذه الحالة ؟

الواقع أنه لا يمكن القول بوجود جريمة اغتصاب لانتفاء الاتصال الجنسي في هذه الحالة وأنه لا يمكن القول بوجود جريمة اغتصاب بين زوجين فضلاً على أنه لابد من توافر ركن الوقاع وهو مالا يتوافر في التلقيح الصناعي وذلك طبقاً للقانون المصري وقد سبق ان انتقدنا ذلك .

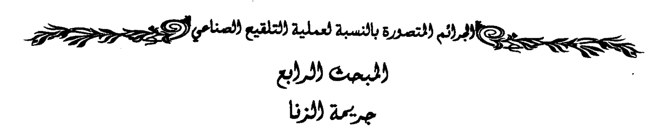
ونرى أن مسئولية الطبيب قائمة باعتباره فاعلاً أصلياً في جريمة اغتصاب وذلك حسبما انتهينا إليه بصدد ضرورة تعديل المادة ٢٦٧/١ عقوبات على غرار قانون العقوبات الفرنسي ولا يسأل الزوج باعتباره شريكاً بالاتفاق مع الطبيب لأنه لا اغتصاب بين زوجين بالقوة



لكن أيضاً ما هو الحكم إذا كان الزوج طبيباً وأجرى عملية تلقيح لزوجته دون رضاها ؟

نرى في هذه الحالة أنه لا يسأل الزوج إذا كان طبيباً عن جريمة اغتصاب أو هتك عرض باعتبار أن للزوج مواقعة زوجته ولو كان ذلك بالتحايل أو الإكراه ويعتبر فعله مشروعاً ومسند إباحته هو استعمال الزوج حق مقرر بمقتضى عقد الزواج ولكن إذا تجاوز سبب الإباحة أي حدود هذا الحق بأن واقع زوجته في دبرها أو أمام الغير دون رضاها عد ذلك مكوناً لجريمة هتك العرض . كما أن فعل الزوج الطبيب في عملية التلقيح دون رضاء زوجته قد يترتب عن جريمة ضرب أو جرح إذا توافرت أركان كل منها .





المبحث الرابع
جريمة الزنا

تمهيد وتقسيم :

لما كانت عملية التلقيح الصناعي سواء كان داخلياً أو خارجياً تعتمد على النطفة المنوية للرجل وبويضة المرأة وقد عرضنا سالفاً الصور المختلفة للتلقيح عموماً ووجدنا أن من بين هذه الصور ما يوجب تدخل الغير في عملية التلقيح سواء كان التدخل بالاستعانة بنطفة أو بويضة ذلك الغير ولما كان هذا الأمر يمكن أن يثير للباحث جريمة الزنا فإنه يجب علينا أن نتعرض لجريمة الزنا من خلال المطالب التالية .

المطلب الأول :- تعريف الزنا وعلته .

المطلب الثاني :- أركان جريمة الزنا .

المطلب الثالث :- مدى إثارة التلقيح الصناعي بنطفة الغير لجريمة الزنا .



المطلب الأول

تعريف الزنا وعلته

أولاً : تعريف الزنا :

لم يتعرض المشرع المصري لإيراد تعريف لجريمة الزنا في المواد ٢٧٣ : ٢٧٧ من قانون العقوبات المصري وإنما استقى الأحكام الخاصة بالزنا من قانون العقوبات الفرنسي المواد ٣٣٦ : ٣٣١ لذلك تأثرت أحكام القانون المصري بما ذهب إليه القانون الفرنسي في تجريمه للزنا .

ويعرف الزنا بأنه اتصال جنسي بين شخص متزوج - رجل أو إمرأة - بغير زوجه حال قيام الزوجية حقيقة أو حكماً وبالتالي فإن هذه الجريمة لا تقع إلا من شخص متزوج فإذا لم يكن لأحد طرفيه صفة الزواج فلا تقع جريمة الزنا في القانون الوضعي أي أن فاعل الجريمة هو المتزوج منهما أما الآخر فشريك فيها .

ويعرف الزنا في الشريعة الإسلامية بأنه " وطء " الرجل للمرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك وهذا هو ما ذهب إليه الحنفية [١].

وعرفه المالكية بأنه " وطء " مكلف فرج ممن لا ملك له فيه باتفاق عمدا [٢].

وعرفه الشافعية بأنه إيلاج الذكر بفرج محرم خال من الشبهة مشتهي طبعاً [٣].

وعرفه الحنابلة بأنه فعل الفاحشة من قبل أو دبر [٤].

١- حاشية رد المختار على الدر المحتار ، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين ، مطبعة مصطفى الحلبي ج٣ ، الطبعة الثانية ، صـ ١٥٣

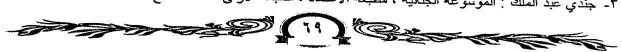
٢- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لابن رشد الحفيد ، مكتبة الكليات الازهرية ، ج٢ ، صـ ٤٦٦

٣- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، لشمس الدين أرملي ، مطبعة مصطفى الحلبي ، ج٧ ،صـ ٤٠٢

٤- المغني شرح مختصر الخرقي ، مكتبة ظهران بالقاهرة ، ج٨ ،صـ ١٨١



ومن خلال التعريفات السابقة تتبين أن الشريعة الإسلامية تعتبر كل " وطء " محرم زنا وتعاقب عليه سواء حدث من متزوج أو غير متزوج وتعتبره كبيرة من الكبائر العظام لقوله تعالى :

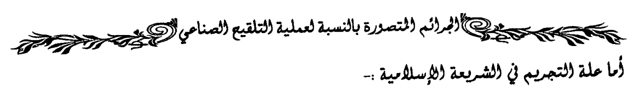

﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾[1]

كما يظهر مما سبق أن الفقهاء مختلفون في تعريف الزنا ولكنهم مع هذا الاختلاف يتفقون في أن الزنا هو " الوطء " المحرم المتعمد ومؤدي هذا أن نتبين علة تجريم الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون .

ثانياً : علة تجريم الزنا :

تختلف علة تجريم الزنا في الشريعة الإسلامية عنها في القانون الوضعي فنجد أن علة التجريم في القانون هي المحافظة على حقوق طرفي العلاقة الزوجية بألا يخل أحدهما بما تتضمنه رابطة الزوجية من التزامات أهمها أن يستأثر كل منهما بالآخر وفي ذلك حماية للأسرة من الانهيار باعتبارها أساس المجتمع ويستخلص من هذه العلة أن الزنا ليس اعتداء على حق الزوج المجني عليه وحده وإنما هو كذلك اعتداء على المجتمع ويترتب على ذلك أن رضاء الزوج مقدماً بالزنا لا يعتبر سبباً لإباحته وإذا كانت القواعد الإجرائية الخاصة التي اخضع الشارع الزنا لها تجعل للزوج سيطرة على الدعوى الجنائية فإن هذه القواعد لا تنقص الطابع الاجتماعي للحق المعتدي عليه لهذه الجريمة[2] حيث إن الغرض من تجريم الزنا هو صيانة حرمة الزوجية [3].

١- سورة الإسراء الآية ٣٢.
٢- د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، طبعة ١٩٨١ ،صـ ٤٠٦.
٣- جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية ، مطبعة الاعتماد ، الطبعة الأولى ، ١٩٤١، ج٤ ، صـ ٧١



أما علة التجريم في الشريعة الإسلامية :-

العقاب على الزنا باعتباره ماساً بكيان الجماعة وسلامتها إذ أنه اعتداء شديد على نظام الأسرة. والأسرة هي الأساس الذي تقوم عليه الجماعة ولأن في إباحة الزنا إشاعة للفاحشة وهذا يؤدي إلى هدم الأسرة ثم إلى إفساد المجتمع وانحلاله والشريعة تحرص أشد الحرص على بقاء الجماعة متماسكة قوية كما تهدف في تجريمها للزنا إلى حماية الفضيلة في ذاتها وتطهير الأنفس من الرذيلة[1].

١- د. نصر فريد واصل : الوسيط في جريمة الزنا ، مطبعة الأمانة ، ١٣٩٥- ١٩٧٦ ، صـ ١٧
د. إبراهيم حامد طنطاوي : المرجع السابق ، صـ ١٣٤



المطلب الثاني
أركان جريمة الزنا

تختلف أركان هذه الجريمة في القانون عنها في الشريعة إذ يفرق المشرع الوضعي بين جريمة زنا الزوج حيث يرى أن جريمة زنا الزوج لا وجود لها إلا إذا زنى في منزل الزوجية أما إذا زنت الزوجة بغض النظر عن مكان الزنا ولذا فإن المشرع غاير في العقوبة بين زنا كل منهما .

وبالنظر لنص المادتين ٢٧٤ و٢٧٦ عقوبات يستفاد منهما أن أركان جريمة زنا الزوجة تقوم على ثلاثة أركان هي ركن مادي متمثل في فعل الوطء غير المشروع ، والثاني أن يكون ذلك حال قيام الزوجية حقيقة أو حكماً ، الثالث ركن معنوي يتخذ صورة القصد الجنائي .

كما أن جريمة زنا الزوج تقوم على ذات الأركان التي تتطلبها جريمة زنا الزوجة وبجانب هذه الأركان تتطلب ركناً خاصاً بها وهو وقوع الزنا في منزل الزوجية .

أما عن الشريعة الإسلامية فنجد أن الفقهاء متفقون على أن لجريمة الزنا عموماً ركنين هما الوطء المحرم وتعمد الوطء أو القصد الجنائي .

وهذا يقتضي منا أن نشير بإيجاز إلى أركان جريمة زنا الزوجة وكذا إلى أركان جريمة زنا الزوج في كل من الشريعة والقانون وذلك في فرعين :-

الفرع الأول :- زنا الزوجة .

الفرع الثاني :- زنا الزوج .



الفرع الأول
جـــريمـــة زنـــا الـــزوجـــة

أوضـــحت المـــادة ٢٧٤ مـــن قـــانون العقوبـــات أركـــان جريمـــة زنـــا الزوجـــة بـأن نصت على أن المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها بـالحبس مـدة لا تزيـد عـن سـنتين ولكـن لزوجهـا أن يقـف تنفيـذ هـذا الحكـم برضـائه معاشـرتها لـه كما كانت [١].

ويتبين من هذا النص أن جريمة زنا الزوجة تتطلب ثلاثة أركان .

الركن الأول :- فعل الوطء غير المشروع.

الركن الثاني :- وجود عقد زواج صحيح .

الركن الثالث :- القصد الجنائي .

ونعـرض لكـل ركـن مـن هـذه الأركـان بإيجـاز علـى النحـو التـالي وذلـك حسـبما يقتضيه موضوع البحث .

١- أما العقوبة في الشريعة الإسلامية الموقعة على الزاني فهي الجلد مائة جلده لغير المحصن لقوله تعالى في الآية الثانية من سورة النور: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ وقد حثت هذه الآية على عدم استعمال الرأفة مع المحصن وعلى تنفيذ العقوبة أمام جمع من المؤمنين أما المحصن فعقوبته الرجم بالحجارة حتى الموت وسند ذلك هو السنة سواء كانت فعلية أو قولية فأما السنة الفعلية فهي أن رسول الله ﷺ أمر رجم يهوديتين زنيا فعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال أن اليهود جاءوا إلى رسول الله ﷺ فذكروا له إن امرأة منهم ورجلا زنيا فقال لهم ما تجدون في التوراة في شأن الرجم نفضحهم ويجلدون قال عبد الله بن سلام كذبتم فيها آية الرجم فأتوا بالتوراة فنشروها فوضع أحدهم يده على آية الرجم فقرأ ما قبلها وما بعدها فقال له عبد الله بن سلام ارفع يدك فرفع يده فإذا فيها آية الرجم فقال صدقت يا محمد فأمر بهما النبي ﷺ فرجما . صحيح مسلم بشرح النووي ، ج١١ ،صـ ٢٠٩ أما السنة القولية فهي قول رسول الله ﷺ " خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة جلدة ورجم بالحجارة -راجع صحيح مسلم بشرح النزول ، دار الريان للتراث ١٩٨٧ ، ج١١، صـ ١٨٨ ، للأمام الحسن بن الحجاج القشيري النيسابوري



الركن الأول :- فعل الوطء غير المشروع .

يقصد بالفعل الذي يقوم به الركن المادي في جريمة زنا الزوجة الاتصال الجنسي التام بينها وبين رجل غير زوجها وذلك برضاها وجريمة الزنا لا تقع بما دون فعل الإيلاج من أفعال مهما بلغت درجة فحشها [1].

كما أنها لا تعد شروعاً في الزنا لأن جريمة الزنا جنحة ولم يرد نص على العقاب على الشروع فيها [2].

وعلى ذلك لا يعد زنا تقبيل الزوجة أو مواقعتها من الخلف أو وضع الجاني اصبعه في قبلها [3].

وتقوم الجريمة حتى ولو كان الحمل مستحيلاً أو كانت الزوجة صالحة للحمل ولكنها اتخذت كافة الاحتياطات التي تحول دون ذلك.

وعلى ذلك فإن فعل الوطء في ذاته كاف لتكوين الجريمة متى توافرت باقي الشروط .

الركن الثاني: وجود عقد زواج صحيح .

يشترط لقيام جريمة الزنا أن يكون أحد طرفي الجريمة أو كلاهما متزوجاً بعقد زواج صحيح قائم فعلاً أو حكماً فلا ترتكب المرأة جريمة الزنا إذا وقع منها الوطء قبل عقد الزواج .

كما يشترط أن تكون العلاقة الزوجية قائمة بعقد زواج صحيح فإذا كان عقد الزواج باطلاً أو فاسداً كما لو تزوج بمسلمة وأخفي عنها ديانته الحقيقية فإنه لا قيمة للشكوى المقدمة من الزوج عن زنا زوجته وللزوجة وشريكها أن يدفعا

١- احمد أمين : شرح قانون العقوبات الأهلي ، القسم الخاص ، مطبعة دار الكتاب ، الطبعة الثانية ، ١٩٢٤ ،صـ ٤٦٣
2-Garraud ,op .Cit ,No 2154 p.576
٣- د. ابراهيم حامد طنطاوي : المرجع السابق ،صـ ١٣٧.



التهمة عنهما ببطلان عقد الزواج وعلى المحكمة الجنائية أن توقف الدعوى القائمة وتحدد للمتهم أجلاً لرفع المسألة المذكورة إلى نيابة الأحوال الشخصية المختصة (م/٢٢٣ اجراءات جنائية).

كذلك لا يعد الوطء من قبيل الزنا إذا وقع من المرأة بعد انحلال رابطة الزوجية بالوفاة أو الطلاق البائن وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن المقرر شرعاً أن التطليقة الرجعية تصبح بائنة بينونة صغرى متى انقضت العدة قبل أن يراجع الزوج زوجته وأن حكم البينونة الصغرى إنها تزيل الملك وأن لم تزل الحل بمعنى أن للزوج أن يستحل مقارنتها بعقد ومهر جديدين فقط بدون أن **يكون هذا الاستحلال** موقوفاً على تزوجها بزوج آخر كما هو الحال في البينونة الكبرى وإذا لم يجدد المطلق العقد على المطلقة كان في ذلك ما يفيد أن مطلقته قد انقضت عدتها وبانت منه بينوية صغرى سقط بها ملكه لعصمتها أصبحت طليقة تتزوج ممن تشاء فإذا ما اتهمت المطلقة بارتكاب الزنا في المدة التي كانت فيها بائنة قبل تجديد العقد فإنه لا عقاب عليها قانونا وليس من الجائز في مثل هذه الواقعة المخلة بالعرض والشرف أن يقبل القاضي مطلق دليل ولا أن يؤل الوقائع تأويلا في مصلحة الاتهام بل يجب علية الاعتراف مع القانون بأنه يجب التحرج الشديد في قبول أدلتها وفي استنتاج النتائج من وقائعها وظروفها أخذا بتلك القاعدة الحكيمة ادرءوا الحدود بالشبهات [1].

وعلى ذلك إذا ثبت ارتكاب الزوجة الزنا أثناء قيام الزوجية توافر هذا الركن من الزنا .

١- نقض ١١ / ١٢ / ١٩٩٣ مجموعة القواعد القانونية ج٢ رقم ١٢٩ ص ١٥٥ .



الركن الثالث : الركن المعنوي (القصد الجنائي) .

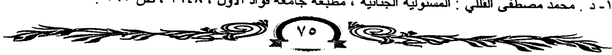
زنا الزوجة جريمة عمدية ومن ثم يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي ويقوم القصد في هذه الجريمة على العلم والإرادة [1].

والقصد الجنائي اللازم لقيام هذه الجريمة هو القصد العام .

فيتعين أن نحيط علم الزوجة الزانية بجميع عناصر الجريمة ويتعين فضلا عن ذلك اتجاه أرادتها إلى ارتكاب الأفعال المكونة لهذه الجريمة وعية فلا تقوم الجريمة إذا ثبت أن الوطء قد حصل على غير رضاء الزوجة نتيجة لقوة أو تهديد أو أي سبب من الأسباب المعدمة للرضا كذلك ينتفي القصد إذا كانت الزوجة وقت الفعل تجهل إنها مقيدة برابطة زوجية كما لو اعتقدت إنها مطلقة أو أنها مطلقة أو أن زوجها الغائب قد مات هذا ويتعين أن ينصرف علم الزوجة إلى أن من تتصل به جنسيا هو شخص آخر غير زوجها .

---

١ - د . محمد مصطفى القللي : المسئولية الجنائية ، مطبعة جامعة فؤاد الأول ، ١٩٤٨ ، ص ١٦٠ .



الفرع الثاني
زنـــا الـــزوج

أركان الجريمة :

يستفاد من نص المادة ٢٧٧ عقوبات أركان هذه الجريمة حيث تنص على أن " كل زوج زني في منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة يجازي بالحبس مده تزيد على ستة شهور " .

ونتبين من نص المادة سالفة الذكر أن الأركان اللازمة لقيام جريمة زنا الزوجة هي نفسها ذات الأركان اللازمة لقيام جريمة زنا الزوج ويختص الزوج بركن خاص وهو أن يكون مكان ارتكاب الزنا منزل الزوجية - ومما تقدم بيانه بشأن أركان جريمة زنا الزوجة سوف نقوم بين المقصود بهذا الركن وهو قيام الزوج بالزنا بمنزل الزوجية ونحيل بشأن باقي الأركان إلى زنا الزوجة .

ويقصد بمنزل الزوجية المسكن الذي يكون للزوج حق تكليف زوجته بالإقامة فيه أو الذي يكون لها أن تدخل فيه من تلقاء نفسها لتقيم معه فيه [١].

ولا يقتصر منزل الزوجية على السكن الذي يقيم فيه الزوجان عاده أو في أوقات معينه بل يشمل كل محل يقيم الزوج ولو لم تكن الزوجة فيه فعلا ذلك لأن للزوجة أن تساكن زوجها حيثما اتخذ له مسكناً ويترتب على هذا أن الزوج الذي يزني في مثل هذا المنزل يحق عليه العقاب لتوفر الحكمة التي توخاها الشارع وهي صيانة الزوجة الشرعية من الإهانة المحتملة التي تلحقها بخيانة زوجها لها في منزل قد توجد فيه [٢].

1-Lepoittevin , dcitionnaire formulaire de la police judiciaire 5 ed 1916 .t,1NO, 14 .

٢- نقض ١٣ ديسمبر ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ٢٧٣ ص ٣٥٦ تولوز ٢٨ فبراير ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٤ - ٢ - ١٥ .



ويظـل للمكـان صـفة منـزل الزوجيـة متـى كـان المكـان مملوكـا للـزوج أو مستأجراً باسمه ويظل له هذه الصفة ولو كان مستأجرا للمكان باسم عشيقته مادام أن الإنفاق على المكان يتم من موارد الزوج كقيامة بدفع أجرة المكان إذ العبرة بحقيقة الواقع ولا تنتفي عن المكان صفة منزل الزوجية ولو غادرته الزوجة مؤقتا .

ونرى أنه مبرر لقيام المشروع بالتفرقة بين زنا الزوجة وزنا الزوج من ناحية منزل الزوجية حيث إن ذلك لا يتفق وعلة تجريم الزنا وأحكام الشريعة الإسلامية والإخلال بمبدأ المساواة بين الرجل والمرآة .



المطلب الثالث

مدى إثارة التلقيح الصناعي بنطفة الغير لجريمة الزنا

بعد عرض الأركان الخاصة لجريمة زنا كل من الزوج والزوجة . ولما كان تلقيح الزوجة بمني رجل غير زوجها لوجود سبب مرضي لدى الزوج كأن يكون الزوج ليس به مني أو كان به مني ولكنه غير صالح وهو ما يطلق عليه الإخصاب الصناعي وكان الزنا إخصاب طبيعي لأمراة بنطفة غير زوجها فإن يؤدي إلى اختلاط الأنساب وإن اختلفا في طريقة الإخصاب.

الأمر الذي يؤدي بنا إلى التساؤل الآتي :

هل الاتصال الجنسي (الإيلاج) شرط لقيام الجريمة أم ليس شرطا؟

وتبدو أهمية التساؤل حيث أنه يترتب على الإجابة على ذلك التساؤل بالإيجاب خروج فعل التلقيح بنطفة غير الزوج عن الإطار القانوني لجريمة الزنا .

وإذا كانت الإجابة بالنفي كان لك الفعل خاضع لنص التجريم " مكوناً لجريمة الزنا " .

وللإجابة على ذلك انقسم الفقه حول ما إذا كان فعل التلقيح الصناعي في مثل هذه الحالة مكوناً لجريمة الزنا من عدمه إلى ثلاثة اتجاهات :-

الاتجـــاه الأول : يري أن التلقيح يأخذ حكم جريمة الزنا مستنداً في ذلك إلى التقاء الزنا والتلقيح في نتيجة واحدة وهي اختلاط الأنساب ويستوي بعد ذلك في القانون الوسيلة المؤدية إلى تلك النتيجة [1].

1-Battaglini op cit . p . 133 .
د . مرقص فهمي : عقوبة الزنا ، مجله المحامه س ٥٥ ع٣ ، ص ١٥٦ .
وأيضاً هو ما نتهى إليه العض من أن ذلك يعد مكونا لجريمة الزنا ، د . حسنين عبيد ، تدوه الأساليب الطبية التي نظمها مركز حوث ودراسات مكافحه الجريمة ومعامله المجرمين ، القاهرة ، نوفمبر ١٩٩٣ ، ص ٤٣ .



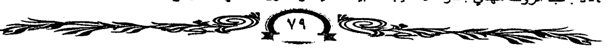
وإنه إذا حدث الحمل في هذه الصورة من التلقيح ففيها معني الزنا ونتاجه والزنا محرم بنصوص القرآن والسنه ويكون الولد الناتج قد نسب إلى أب لم يخلق من مائه [١].

فإذا كان الإسلام قد حرم الزنا وشدد في عقوبته لأن الزنا لا يتحقق بالصورة التقليدية المعروفة وهي إيلاج قضيب الذكر في فرج الأنثى بل هناك بعض الصور التي يتحقق بها ما يتحقق بالزنا التقليدي ومنه إدخال ماء رجل أجنبي عن امرأة في فرجها وهو هنا يقصد بالماء - نطفة الرجل - أي سائله المنوي ويشبه التلقيح الصناعي في البهائم وقد يحصل منه حمل فتختلط به الأنساب ويثور النزاع وتضيع الحقوق والواجبات [٢].

الاتجاه الثاني : يرى أن التلقيح لا يأخذ حكم جريمة الزنا استناداً إلى أن الزنا لا يتم إلا بالاتصال الجنسي كركن أساسي للجريمة ولا وجود لهذا الركن في التلقيح الصناعي [٣].

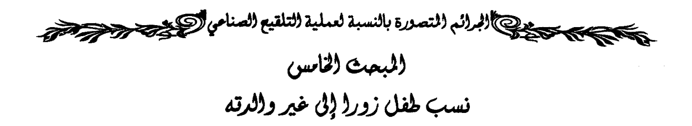
الاتجاه الثالث : يرى أنه لا توجد جريمة زنا سواء وافقت الزوجة على التلقيح أو عارضت لأن الزنا معرف في القانون وأساسه الخيانة الزوجية وهنا ليست فكرة الخيانة مسيطرة على أحد بالإضافة إلى افتقاد جريمة الزنا للركن المادي وهو الاتصال الجنسي وأنه في هذه الحالة لا توجد جريمة من وجهة نظر القانون الوضعي كما لا توجد جريمة زنا في الشريعة الإسلامية [٤].

١- د . عبد المجيد مطلوب : ندوة الأساليب الطبية الحديثه والقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص ١٣٦ .
٢- من فتوى الشيخ عطيه صقر السابق الإشارة إليه .
٣- د . عبد الوهاب البطراوي : المرجع السابق ، ص ٩١ .
٤- د . عبد الرؤف مهدي : ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص ١٤٦ .



ونحـن نؤيـد الـرأي الأخـير لانتفـاء فعـل الـوطء المكـون للـركن المـادي لجريمـة الزنـا وهـو الاتصـال الجنسـي التـام كمـا أن أسـاس الحكمـة الـتي توخاهـا المشـرع مـن تجـريم الزنـا هـو صـيانة حرمـة الزوجيـة والحفـاظ علـى حقـوق كـل مـن الـزوجين والإخـلاص الزوجـي لكـل منهمـا ولـيس الحكمـة في اخـتلاط الأنسـاب ونشـير إلى انتفـاء جريمـة الزنـا أيضـا في حالـة تلقـيح نطفـة الـزوج ببويضـة أجنبيـة أو التلقـيح بين رجل وأمراه غير متزوجين .





المبحث الخامس
نسب طفل زورا إلى غير والدته

النص القانوني :

عالج المشرع الجنائي جريمة نسب طفل زوراً إلى والدته بالمادة ٢٨٣ /١ عقوبات التي نصت على أن " كل من خطف طفلاً حديث العهد بالولادة أو أخفاه أو بدله بآخر أو عزاه زورا إلى غير والدته يعاقب بالحبس.

كما نص قانون الجزاء الكويتي في المادة ١٨٣ المعدلة بالقنون ٦٢ لسنة ٧٦ على أن " كل من خطف طفلا حديث العهد بالولادة أو أخفاه أو أبدل به غيره أو عزاه زورا إلى غير والدته أو والده يعاقب بالحبس مدة لا يتجاوز عشر سنوات وهو ما نص عليه القانون الفرنسي .

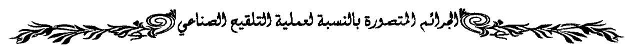
وإذا كانت النصوص السابقة تتناول في مضمونها عدة جرائم فإن ما يهمنا منها هي الجريمة محل البحث وهي نسب طفل زوراً إلى غير والدته وسوف نقوم ببيان أركان هذه الجريمة على النحو التالي :-

الركن الأول : **الفعل المادي** .

ويقصد به أن ينسب إلى امرأه لم تلده سواء صدر ذلك عن هذه المرأة أو غيرها إذ الفعل من شأنه المساس بالدليل على حقيقة شخصية الطفل لأنه يترتب عليه أن تنسب إليه شخصية غير أمه الحقيقة .

وإذا ارتبطت هذه الجريمة بجريمة تزوير في محرر كتابي كدفتر المواليد فإن التزوير هنا جريمة قائمة بذاتها وإن كان التزوير وسيلة استخدمت قصد ارتكاب جريمة أخرى .





وجريمة التزوير مرتبطة بالجريمة محل البحث ارتباطاً لا يقبل التجزئة لوقوعها لغرض واحد .

وعملاً بالمادة ٣٢ / ٢ عقوبات تعتبر الجريمة هنا واحدة ويتعين الحكم بالعقوبة الأشد وهي جريمة التزوير .

فقد قضت محكمة النقض بأنه لا جدوى مما تثيره الطاعنة بشأن عدم توافر القصد الجنائي لديها في جريمة عزوها طفلاً حديث العهد غير والدته والمسندة إليها مادام الحكم قد دانها كذلك بجريمة الاشتراك في تزوير بيانات السجل المدني المنسوبة إليها أيضاً واعمل في حقها المادة ٣٢ من قانون العقوبات وقضى عليها بالحبس ستة أشهر وهي عقوبة تدخل في نطاق العقوبة المقررة للجريمة الأخيرة [١].

ونشير إلى أنه يتبع تطبيق المادة سالفة الذكر إذا بقى النسب سليماً واحتفظ باسمه وشخصيته [٢].

الركن الثاني : أن يكون هناك طفل حديث العهد بالولادة .

يتضح من نص المادة ٢٨٣ [٣] عقوبات أن المقصود بالطفل حديث العهد بالولادة ذلك الطفل المولود منذ لحظة خروجه إلى الحياة وهو ما يسميه الفقهاء باستهلال الطفل لعطاسه أو بكائه ولم يثبت نسبه بعد .

١- الطعن رقم ٢٦٢ / ٣٨ ق جلسة ١٨ / ٣ / ١٩٦٨ .

٢- جندي عبد المالك : الموسوعة الجنائية ، ج٣ ، ص ٢٥١ .

٣- حيث جرى نص المادة ٢٨٣ على أن كل من خطف طفلاً حديث العهد بالولادة أو أخفاه أو أبدله بآخر أو عزاه زورا إلى غير والدته يعاقب بالحبس . فان لم يثبت أن الطفل ولد حيا تكون العقوبة الحبس مده لا تزيد على سنه أو غرامه لا تزيد على ٥٠ جنيها مصريا . أما إذا ثبت أنه لم يولد حيا فتكون العقوبة الحبس مده لا تزيد على شهرين أو غرامة لا تزيد عن خمسه جنيهات .



الركن الثالث : القصد الجنائي .

جريمة نسب طفل زوراً إلى غير والدته جريمة عمديه يشترط فيها توافر القصد الجنائي العام وهو اتجاه إرادة الفاعل إلى نسب الطفل إلى غير والدته .

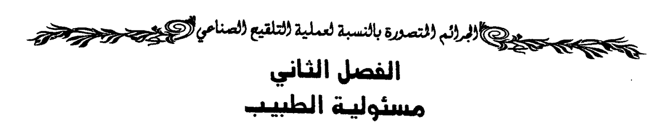
وهو ما أكدته محكمة النقض حيث قررت بأنه " ليس من شأن تسليم الطفل حديث العهد بالولادة من ذويه إلى المتهمة بقصد تولي شئونه نهائياً - بفرض صحته - أن ينفي القصد الجنائي في جريمة عزو الطفل زوراً إلى غير والدته ذلك أن القصد الجنائي في تلك الجريمة يتحقق بعزو الطفل زوراً إلى غير والديه [(١)].

ونرى أن هذا الأمر لم يكن يثير مشكله حتى وقت قريب حيث إن الأم هي التي حملت الطفل ووضعته باعتبارها صاحبة البويضة أما اليوم بعد أن ظهرت عملية التلقيح الصناعي وصار أحد وسائلها استئجار الأرحام أي الأم البديلة أصبح من الصعوبة تحديد الأم الحقيقية هل هي الأم البيولوجية أي صاحبة البويضة أم التي حملت وولدت .

وإذا كنا سوف ننتهي بشأن ذلك على أن الأم في هذه الحالة هي الأم التي حملت وولدت لا الأم صاحبة البويضة فإنه في حالة قيام الأم صاحبة البويضة بنسب الطفل المولود حديثاً إليها فإن أركان جريمة نسب الطفل زوراً إلى غير والدته حملته ووضعته تكون قائمه في حق آلام البيولوجية .

١- الطعن رقم ٢٦٢ / ٣٨ ق جلسة ١٨ / ٣ / ١٩٦٨ .





الفصل الثاني
مسئولية الطبيب

من المعلوم أن ممارسة الأعمال الطبية تتطلب المساس بسلامة الجسم سواء كان هذا المساس عن طريق العمليات الجراحية أو عن طريق التغيرات التي تحدثها الأدوية المختلفة في أجهزة الجسم الداخلية ووظائف الأعضاء ، ولما كان المشرع يجرم أفعال المساس بالجسم سواء تمثلت في ضرب أو جرح أو إزهاق روح فإن العمليات الطبية تتطابق من الناحية المادية مع الجرائم السابقة إلا أن أفعال الطبيب تنتفي عنها الصفة غير المشروعة متى توافرت شروط استعمال حق التطبيب [1]

وتحديد مسئولية الطبيب وما يقتضيه حق التطبيب يستلزم بيان ماهية العمل الطبي وتحديد شروطه وأساس مشروعيته وذلك قبل الحديث عن التلقيح الصناعي كعمل طبي على النحو التالي :-

المبحث الأول : العمل الطبي كسبب إباحة .

المبحث الثاني : الآراء الفقهية حول أساس مشروعية العمل الطبي.

المبحث الثالث : شروط مشروعية العمل الطبي .

المبحث الرابع : مسئولية الطبيب عن الأخطاء المهنية .

المبحث الخامس : مسئولية الطبيب عن أعمال التلقيح الصناعي .

١- د. مامون محمد سلامه : قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٩ ، ص ١٨٥ .



المبحث الأول

ماهية العمل الطبي والحكمة منه

نتحدث أولاً عن ماهية العمل الطبي ثم بعد ذلك بيان منه وذلك في مطلبين :-

المطلب الأول : ماهية العمل الطبي .

المطلب الثاني : الحكمة منه .



المطلب الأول

ماهية العمل الطبي

العمل الطبي هو نشاط يتفق في كيفيته وظروف مباشرته - مع القواعد المقررة في علم الطب ويتجه في ذاته أي وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض.

والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجياً وأن يستهدف التخلص من مرض أو تخفيف حدته أو مجرد تخفيف آلامه ويعد كذلك من قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة أو مجرد الوقاية من مرض [1]

وبالنظر إلى التعريف السابق لمضمون العمل الطبي نرى أن هناك اتجاهين في تحديد هذا المفهوم.

الاتجاه الأول : يخلص أن أساس العمل الطبي هو العلاج من الأمراض.

الاتجاه الثاني : هو أوسع نطاقاً إذ يشمل إلى جانب العلاج الوقاية من الأمراض.

وهذا التعريف الذي ذكرناه بشأن ماهية العمل الطبي يعد من أكثر التعريفات شمولاً وإن كان لم يتضمن شروط مشروعية العمل الطبي فقد يكون العمل من حيث الموضوع طبياً ولكن من حيث الشكل غير مشروع لإتيانه من غير طبيب أو بدون رضاء المريض أو توافر قصد الشفاء أو اتباع الأصول الطبية.

ويمكن أن نخلص إلى تعريف العمل الطبي بأنه كل نشاط يرد على جسم الإنسان ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعملياً في علم الطب ويقوم به طبيب مصرح له قانوناً بقصد الكشف عن

١- د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ، القسم العام الطبعة الرابعة ، ١٩٨١، رقم ١٧٦، ص ١٨٢.

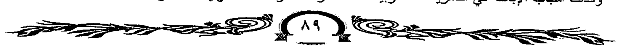


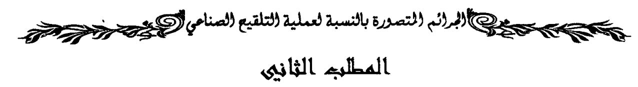
المرض وتشخيصه وعلاجه ويحقق الشفاء أو تخفيف آلام المريض أو الحد منها منع المرض أو يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توافر رضاء من يجري عليه هذا العمل [1]

هذا والتعريف السابق يتسم بعدة مزايا حيث جاء محدداً لنطاق العمل الطبي مبينا شروط مشروعيته كما أنه يشتمل على ما يأتي :

١. حدد هذا التعريف طبيعة النشاط الطبي حيث تطلب أن يكون متفقاً مع الأصول العلمية في الطب والقواعد العلمية المتعارف عليها نظرياً وعملياً بين الأطباء .
٢. كما حدد أيضاً صفة من يقوم بممارسة العمل الطبي حيث اشترط في القائم بالعمل أن يكون طبيبا أي حاصلاً على إجازة الطب .
٣. كما اشترط أن يكون الهدف من ممارسة العمل الطبي هو تحقيق قصد الشفاء أو تخفيف آلام المرضى أو الحد منها الوقاية منها والمحافظة على صحة الفرد .
٤. لم يقتصر هذا التعريف على تحقيق قصد الشفاء فقط بل تعداه إلى مرحلة الفحص والتشخيص بالإضافة إلى العلاج .
٥. كما انتهى التعريف إلى ضرورة الحصول على رضاء المريض أو من ينص القانون على تنصيبه ممثلاً له .

١- د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية ، الطبعة الخامسة ، ١٩٨١، رقم ١٧٦، ص ١٨٢.
وكذلك أسباب الإباحة في التشريعات العربية ، محاضرات الدراسات القانونية ، القاهرة ١٩٦٢، ص ١١٤.





المطلب الثاني

الحكمة من التدخل الطبي [1]

وضع الفقه الجنائي افتراضاً يعتبر بمثابة الرمز لحكمة من التدخل الطبي مضمونه أن لكل إنسان وظيفة اجتماعية وعليه التزام بواجب يؤديه للمجتمع وذلك بهدف الإبقاء على النوع الذي هو أساس العمران والتقدم الاجتماعيين ولا شك أن الإنسان لا يستطيع القيام بواجبه الاجتماعي على الوجه الأكمل إلا إذا كان صحيح الجسم والنفس فلا يخفي على أحد أن أعضاء الجسم هي وسائله للقيام بوظيفته إذ يعتبر جريمة جنائية أي مساس بالجسم يعوق وظيفة أي عضو فيها وتلك هي القاعدة العامة - ولهذه الطبيعة الاجتماعية أصبحت النيابة العامة هي المختصة بمباشرة الدعوى الجنائية عن جرائم الدماء فلا يستطيع المجني عليه - المريض - غل يد النيابة العامة عن حمل لواء الاتهام ولا التنازل عن الدعوى فهو ليس المجني عليه الافتراضي بل المجتمع وإن كان لهذه القاعدة بعض الاستثناءات التي يمس فيها الجسد دون أن يشكل جريمة جنائية وما يعنينا منها في هذا المجال التدخل الطبي فهذا الاستثناء لا يشكل جريمة إذا ما حسنت النوايا والتزم الطبيب بالأصول العلمية وقصد العلاج فالطبيب يعالج الجسم من المرض الذي يعوق تحقيق تلك الأهداف الاجتماعية متى ارتبط السلوك الطبي بالمرض ولما كان المرض حاله استثنائية عارضه في حياة الإنسان فيكون التدخل الطبي بمثابة استثناء من استثناء لهذا وضعت القوانين الجنائية والمدنية شروط محدده للتدخل الطبي وهو ما سنتناوله في المبحث الثالث .

١- د. عبد الوهاب عمر البطراوي : مجموعة بحوث جنائية حديثه ، بحث في شريعة عملية التلقيح الصناعي ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثالثة ، ص ١٣٦ وما بعدها .



المبحث الثاني
الآراء الفقهية حول أساس إباحة الأعمال الطبية

تنقسم الآراء الفقهية التي تدور حول أساس إباحة الأعمال الطبية إلى ثلاثة آراء هي :-

الرأي الأول : يسند إباحة العمل الطبي إلى انتفاء القصد الجنائي لدى الطبيب[1].

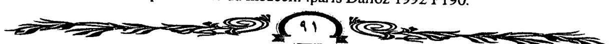
وهو رأي مردود بأن القصد المتطلب في جرائم الاعتداء على سلامة الجسم لا يتطلب غير العلم بأن الفعل من شأنه المساس بالجسم واتجاه الإرادة إلى هذا الفعل وما يترتب عليه من مساس والقصد بعنصرية متوافر لدى الطبيب [2].

الرأي الثاني : يرى أن إباحة الأعمال الطبية ترجع إلى رضاء المريض[3].

وهو مردود عليه بأن الرضا ليس سببا عاما للإباحة لأن قيمته محدودة في جرائم المساس بسلامة الجسم وليس سببا لإباحة أخطاء الطبيب فهذا مالا يملكه المريض [4] فالموافقة ليست أساس الإباحة [5].

الرأي الثالث : يرى أن إباحة التدخل الطبي تستند على المادة ٦٠ عقوبات مصري فهي القاعدة العامة التي تجعل من استعمال الحق دون تخصيص سبب من أسباب الإباحة وهذا الاتجاه هو الغالب في الفقه .

١- جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية ، ١٩٣١ ، ج الأول ، ص ٥٣٩ .
د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات القسم العام ، طبعة ١٩٧٧ ، ص ١٨٤ وما بعدها .
٢- نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد رقم ٤ ، ص ١٨٤ .
٣- محمد فائق الجوهري : المسئولية الطبية في قانون العقوبات ، طبعة القاهرة ، سنة ١٩٥٢ ، ص ٢٤٣ .
د. عبد السلام التونجي : المسئولية الجزائية للطبيب، القاهرة ١٩٦٦، ص ١٥٦ .
٤- د. يسر أنور على : قانون العقوبات القسم العام ، ١٩٦٧ ، ص ١٦٠ .
د. رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائي ، ١٩٧١ ، ص ٢٦٤.
أحمد فتحي سرور : قانون العقوبات ، القاهرة ١٩٧٢ ، ص ٥٦٨ .
5 -Jean pradel : Droit penal General paris Cujas , 1987 , P.50.3
Penneau J. : Ia Responsabilite du medecin .paris Dalloz 1992 P190.



وتنص المادة ٦٠ من قانون العقوبات على أنه لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنيه سليمة بحق مقرر بمقتضى الشريعة وإن كانت هذه المادة لا تزال محلاً للخلاف في أصلها وفي مجالها وفي تفسير كلمة " الشريعة " فيها .فعل ثم يعاقبا عليه في نفس الوقت [١]. ومن يرى أن لها قيمتها يفسر كلمة " الشريعة " بأنها الشريعة الإسلامية وبهذا التفسير وذاك التحديد أخذت محكمة النقض المصرية في بعض أحكامها [٢] . ومن يرى أن كلمة " الشريعة " تعني القانون يستند على النسخ الإنجليزية للقانون فقد وردت بكلمة " Law " ولو أراد المشرع الشريعة الإسلامية بهذه اللفظة لقال " Islamic Law " [٣].

ولقد قامت بعض الدول بتحديد الهدف من هذه المادة التي حددت التدخل الطبي كالمشرع الليبي والعراقي والأردني [٤].

ونحن نرى أن قوانين مزاولة الأعمال الطبية المختلفة هي أساس شرعية التدخل الطبي وأيضاً أساس لإباحته حيث لم نرى رأياً من الآراء الفقهية يحدد معياراً معيناً للتدخل الطبي وإن كانت القوانين المنظمة للأعمال الطبية قوانين خاصة مثل قانون مزاولة مهنة الطب ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٥ وقانون مزاولة مهنة الصيدلة ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ وقانون التوليد ٤٨١ لسنة ١٩٥٤ المعدل بقانون ١٤ لسنة ١٩٨١ وهذه القوانين استبعدها المشرع من مجال

١- د . محمد مصطفي القللي : القانون الجنائي ، طبعة ١٩٣٥ ، ص ١٩٦ .
٢- نقض ٢١ / ٨ / ١٩١٨ مجلة الشرائع عدد ٣ ، ص ٥٥ .
٣- جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية ، مطبعة الاعتماد ، الطبعة الأولى ، ١٩٤١، ج الأول ، ص ٥٠٤ & د. محمد مصطفي القللي : المرجع السابق .
٤- راجع المادة ٤١ عراقي والتي تنص على أنه جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالا لحق ١- ٢ عمليات الجراحه والعلاج على أصول الفن متى أجريت برضاء المريض أو ممثله وتنص المادة ٦١ اردني على أنه لا يعد الفعل الذي يعتبره القانون جريمة في الحالات الآتيه ج " العمليات الجراحية بشروطها .



التجريم باعتبارها أفعالا مباحة وإن كان قد وضع لها عقوبات جنائية إلا أن هذه العقوبات ليست كافيه حيث إن القوانين قد جاءت تنظيميه [1].

ونرى أنه لابد من تدخل تشريعي يضع هذه الأعمال ضمن نصوص قانون العقوبات على أن يشمل جميع الأعمال المستحدثة في المجال الطبي أسوة بكثير من الدول [2].

١- د . عبد الوهاب البطراوي : المرجع السابق ، ص ١٣٢ وما بعدها .

٢- مثل قانون الصحة الأمريكي The Occupational And Health Act

وكذا قانون البحث الأمريكي National Reseatch Act 1976

وكذا قانون السلوك الطبي العراقي ١٩٨٥ وقانون المسئولية الطبية الليبي ١٧ / ١٩٨٦ .

المبحث الثالث
شروط شرعية العمل الطبي

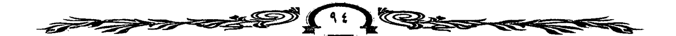
بعد أن أوضحنا أن إباحة العمل الطبي استثناء من القاعدة العامة القاضية بالتجريم وأن هذه الإباحة بنيت على قوانين خاصة أو نصوص عامه لقانون العقوبات المقارن نتعرض في هذا المطلب إلى تبعات تلك الطبيعة الاستثنائية حتى يمكن تقييد هذه الإباحة من خلال الشروط والضوابط الآتية حتى لا يتحول الاستثناء إلى قاعدة وحيث لا يباح أي فعل طبي ألا إذا توافرت فيه شروط معينه يمكن بحثها من خلال المطالب التالية : -

المطلب الأول : الترخيص القانوني بمزاولة مهنة الطب .

المطلب الثاني : رضاء المريض .

المطلب الثالث : قصد العلاج .

المطلب الرابع : اتباع الأصول والقواعد الطبية .



المطلب الأول
الترخيص القانوني بمزاولة مهنة الطب

يلزم لأباحة العمل الطبي أن يكون القائم به مرخصاً له قانوناً بحيث يصدر هذا الترخيص مطابقاً للقوانين المنظمة لمزاولة تلك المهنة ومن أهم ما يتطلبه القانون لإعطاء هذا الترخيص حصول طالبه على المؤهل الدراسي. ويقتضي ذلك أن نتعرض لموقف القانون الفرنسي ثم القانون المصري على النحو التالي.

أولاً: موقف القانون الفرنسي.

يتطلب المشرع الفرنسي لممارسة مهنة الطب توافر شروط ثلاثة هي:

الشرط الأول: الحصول على دبلوم الدولة في الطب.

ولقد جاء هذا في نص المادة ٣٥٦/١ من قانون الصحة العامة حيث اشترط المشروع ضرورة الحصول على دبلوم الدولة في الطب من الجامعات الفرنسية كشرط أساسي لممارسة مهنة الطب وإن كان القانون قد استثنى من ذلك:

١. رعايا دول السوق الأوروبية المشتركة حيث أجاز المشرع للأطباء الحاصلين على دبلومات أو شهادات طبية صادرة من دول السوق الأوروبية المشتركة قبل ٢٠ ديسمبر ١٩٧٦ ممارسة مهنة الطب الفرنسي بناء على شهاداتهم الدراسية بشرط أن يكونوا حاصلين على شهادة تثبت مزاولتهم لمهنة الطب في دولهم خلال ثلاث سنوات من الخمس سنوات الأخيرة لإعلان الشهادة[١]

١- انظر التعديل التشريعي للمادة ٢/٣٥٦ الذي أدخل بالمادة الثانيه من القانون رقم ٧٦ - ١٢٨٨ في ٣١ / ١٢ / ١٩٧٦، المرشد لممارسة المهنه الطبية بفرنسا.
راجع في ذلك د. محمد عبد الله الشلتاوى ديناميكيه استجابة قانون العقوبات لمقتضيات التطور العلمي في التخلص من الأجنة، الطبعة الأولى، ١٩٩١ - ١٩٩٢، ص ٩٦.



٢. طلبة كلية الطب حيث أجاز المشرع الفرنسي في المادة ٣٥٩ لطلبة كلية الطب بصفة عامة تقديم المساعدة داخل المستشفيات العامة .

الشرط الثاني : الجنسية .

وفقاً لنص المادة ٢/٣٥٦ من قانون الصحة العامة الفرنسي أنه لا يجوز ممارسة مهنة الطب في فرنسا إلا لمن يتمتع بالجنسية الفرنسية أو رعايا المغرب وتونس أو رعايا دول السوق الأوربية المشتركة أو رعايا الدول التي تسمح للأطباء الفرنسيين بممارسة مهنة الطب على أقاليمهم .

الشرط الثالث : القيد بسجل الأطباء .

ثانياً : موقف القانون المصري .

هذا ويتطلب المشرع المصري لمزاولة مهنة الطب في التشريع المصري ما يأتي .

(أ) الأجازات العلمية . (ب) الجنسية .

(ج) التسجيل بوزارة الصحة . (د) القيد بنقابة الأطباء البشريين

وبناء على ما تقدم فإن التومرجي الذي يقوم بأعمال العلاج أو يجري عملية جراحية يرتكب جريمة جرح عمدي فإذا ترتب على ذلك الوفاة كان مسئولا عن جريمة جرح أفضى إلى موت [1]. والحكمة من ذلك هي الحفاظ على صحة المواطنين وصونها من عبث الدخلاء على مهنة الطب إذ ليس لهم من مقومات

١- أستاذنا الدكتور : مامون سلامه ، المرجع السابق ، ص ١٨٦ .



الاعـداء الفـني مـا يؤهلـهم لمباشـرة تلـك المهنـة وإن وفقـوا في العـلاج مـره يخفقـون مرات [1].

حيث إن الشارع لا يثق في غير من رخص لهم بالعلاج [2].

فمـن لا يملـك هـذا الترخـيص طبقـاً للقواعـد والأوضـاع الـتي نظمتهـا قـوانين ولـوائح مزاولـة تلـك المهنـة يسـأل عمـا يحدثـه للغـير مـن جـروح علـى أسـاس العمـد [3]، أما إذا لم يتعمد تلك النتيجة فإنه يسأل عن جريمة غير عمدية [4].

فضـلاً عـن عقابـة لمزاولـة مهنـة الطـب دون تـرخيص قـانوني ولا يعفـى مـن المسئوليه تـوافر حالـة الضـرورة بشـروطها القانونيـة [5]. هـذا الشـرط يـراد بـه التثبـت من استيفاء الطبيب أو الجراح لكل الشروط التنظيمية لذلك [6].

والترخـيص قـد يكـون عامـاً شـاملاً لكـل الأعمـال الطبيـة وقـد يكـون مقتصـراً علـى بعـض الأعمـال فقـط وفي الحالـة الأخـيرة فـإن الإباحـة لا تنصـرف إلا إلى الأعمال التي تدخل في حدود الترخيص [7].

١- د. رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائي ، دار المعارف بالإسكندرية ، ١٩٩٥ ، ص ٢٧٧ .
٢- د . محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ١٧٤.
٣- وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت الواقعه هي أن المتهم وهو غير مرخص له في مزاولة مهنة الطب خلع ضرسيين من المجني عليه فسبب له بذلك من المجني عليه فسبب له بذلك ورما في الفك الأيمن فهذه جريمة احداث جرح عمدي عملا بالمادة ١/٢٤٢ من قانون العقوبات لا أصابه خطأ نقض١٨ / ٢ / ١ ١٩٥٢ مجموعة احكام النقض س ٣ رقم ٢٦٠ ص ٢٩٨ .
٤- فقد قضت محكمة النقض بأنه إذا أدخل المتهم تومرجى بعيادة أحد الأطباء قسطره معدنيه بقبل المجني بطريقة غير فنيه فأحدث جرحين بالمثانه ومقدمة القبل وقد نشأ عن هذه الجروح تسمم دموى عفن أدى إلى الوفاة فان الجاني يعتبر مرتكبا جنحه القتل الخطأ (نقض ٢٧ / ٥ / ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونيه ج ٣ رقم ٣٨٢ ص ٤٨٤).
٥- قضت محكمة النقض بأنه لا تغني شهادة الصيدلية أو ثبوت دراية الصيدلي بعملية الحقن عن الترخيص بمزاولة مهنة الطب وهو ما يلزم عنه مسائلته عن جريمة احداثه بالمجني عليه جرحا عمد يا مادام أنه كان في مقدوره أن يمتنع عن حقن المجني عليه مما تنتفى به حالة الضرورة ......
نقض ١٣/ ١٢/١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ١٧٦ ص ٩٠٤ .
٦- د . محمد ١٩٣٩/١٠/٢٣ مجموعة القواعد ج٤ رقم ٤١٧ ص ٥٨٥ .
٧- نقض ١٩٣٩/١٠/٢٣ مجموعة القواعد ج٤ رقم ٤١٧ ص ٥٨٥ .
ونقض ١٩٣٩/٦/١٢ ج٤ رقم ٢٠٧ ص ٥٧٩ .



المطلب الثاني

رضـــاء المـــريـــض

يشترط لإباحة العمل الطبي الحصول على رضاء المريض في القانون يرخص للطبيب في علاج المرضى إن دعوه لذلك ولكنه لا يخوله الحق في إخضاعهم للعلاج رغماً عنهم [١].

والرضا قد يكون صريحاً بالقول أو الكتابة أو من خلال إشارات متعارف عليها وهو ما عبرت عنه الفقرة الأولى من المادة ٩٠ من القانون المدني والتي نصت على أن " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً ... " وتختلف الإشارات من مجتمع لآخر مما يتطلب لبيان دلالتها التعرف على ما هو سائد عرفاً في المجتمع المحلي الذي ينتمي إليه المريض أو من يمثله [٢].

كما قد يكون الرضا ضمنياً مستفاداً من مسلك المريض ذاته فإذا كان المريض غير قادر على التعبير عن إرادته فيكفي أن يصدر الرضا من وليه أو ممن له سلطة عليه وأن يكون الرضا مشروعاً . ويذهب أستاذنا الدكتور مأمون سلامة إلى أنه يجب أن يصدر الرضا من صاحب الشأن قبل البدء في تنفيذ العمل الطبي وأن يستمر حتى بدء التنفيذ وأثنائه [٣].

١- د. رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص ٢٨١ .
د. السعيد مصطفي السعيد : الأحكام العامة في قانون العقوبات - النهضة المصرية ص ٨١ .
د. محمد محمود مصطفى : مسئولية الأطباء والجراحين :- مجلة القانون والاقتصاد ، سنة ١٩١٨ ص ٢٨٣.
د. محمد إبراهيم إسماعيل : القسم العام ، ١٩٥٩ ، ص ٤٤٧.
د. على راشـد : القانون الجنائي ، طبعة ١٩٧٠ ، ص ٥٤٧.
٢- د. إسماعيل غانم : النظرية العامة للالتزام ، القاهرة ١٩٦٨ ، ص ٨١ .
د. عبد المنعم فرج الصده : مصادر الالتزام ، القاهرة ، ١٩٨٥ ، ص ١٧٣ .
٣-أستاذنا الدكتور مأمون سلامه : قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، الطبعة لرابعة، ١٩٨٤ ، ص ٢٥٨.



كما يذهب أستاذنا الدكتور مأمون سلامة إلى أنه يستغنى عن رضا المريض في حالتين [1].

الحالة الأولى : إذا كان هناك خطر جسيم يهدده ولم تكن الظروف تسمح بأخذ رضائه أو رضا وليه أو أنه رفض صراحة التدخل الطبي وفي هذه الحالة يتوافر في حق الطبيب حالة الضرورة والتي هي موانع المسئولية ولا يتوافر في سبب الإباحة .

الحالة الثانية : إذا كان التدخل الطبي ليس استعمالاً للحق في التطبيب وإنما أداء للواجب المفروض بمقتضى قاعدة قانونية كما يحدث في حالات تكليف الأطباء في ظروف الأوبئة أو الأخطار العامة في هذه الحالة يكون فعل الطبيب مباحاً استناداً إلى سبب آخر من أسباب الإباحة وأداء الواجب وإعمالاً لذلك قضت محكمة Douai في ١٩٤٦/٧/١٠ " بأن الطبيب الذي يُجري تشخيصاً للمريض لداء معين يتطلب إجراء عملية جراحية فإذا تبين له أثناء العملية وجود داء جسيم يتطلب إجراء جراحة أكبر ذات خطر جسيم ولم يكن هناك استعجال أو ضرورة وجب عليه عدم إجراء العملية إلا بعد أخذ رضاء المريض"وقد أيدت محكمة النقض هذا الحكم [2].

ولكن ما هي حدود التزام الطبيب بتبصير المريض ؟ ظهر إتجهان في القضاء الفرنسي نتيجة للاختلاف في تقدير مدى التزام الطبيب بتبصير المريض؟

١- أستاذنا الدكتور مأمون سلامه : المرجع السابق ، ص ١٨٧.
٢- محكمة Douai في ١٩٤٦/٧/١٠ - جازيت دي باليه ١٩٤٦ - ٢ - ١٥ نقض ١٩٥٣/١٠/٢٧ ص ٦٥٩.



الأول : ذهب إلى أن التزام الطبيب بتبصير المريض يشمل بالإضافة إلى الأخطار العادية الغير متوقعه [1].

الثاني : ذهب إلى ضرورة تبصير المريض بالمعلومات الضرورية التي تسمح له بفهم طبيعة المرض ونوعية العمل الطبي المزمع إجراؤه بطريقة ميسرة دون الدخول في النظريات العلمية المعقدة المنطبقة على حالته وكذا الآثار التي تترتب على العلاج [2] والأخطار المتوقعة بالمقارنة بالأخطار التي تحدث له في حالة رفضه العلاج وإن عدم تبصير المريض يعد إخلالاً بالتزاماته العقدية [3] .

ونحن نرى أن بالتبصير يكفي فيه إحاطة المريض بالعمل الطبي المزمع إجراؤه والنتائج الطبيعية الغالبة للعلاج الطبي من ناحية المضاعفات والآلام المحتملة حتى يستطيع المريض الموافقة أو الرفض وتغليب مصلحته وقد أطلق على هذا المبدأ " الرضا المتبصر " [4] وذلك دون الإشارة إلى نتائج بعيدة الاحتمال أو أحاطته بمزيد من التفاصيل .

ومع ذلك إذا كان السبب في عدم تبصير المريض بالمعلومات اللازمة راجعاً إلى الإهمال أو عدم الاحتياط أو عدم مراعاة ما تقضي به قوانين المهنة فإن المسئولية تتوافر في حق الطبيب عن الخطأ غير العمدي.

١- مقالة Agombaut مجلة المساعدة الطبية ١٩٧٨/١١/٢٥ ، ص ١٨٩٤ وما بعدها .
٢- نقض مدني ١٩٥٣/١٠/٢٧ دالوز ١٩٥٣ و٦٥٨ .
٣- حكم محكمة السين ٦ فبراير ١٩٦٢ دالوز .
4-Pual Monzein, La responsabilite ponale des medecins, Revuw , de scince criminel et droit penal , 1971.P.866.
Robet saury . L,Ethique Medicale et sa Formulation Juridque Montpellier Sauramps 1991 .P.25.



وقد اختلف الرأي في مدى التزام الطبيب المعالج بتخيير المريض حول فرص نجاح العلاج ومضاعفاته .

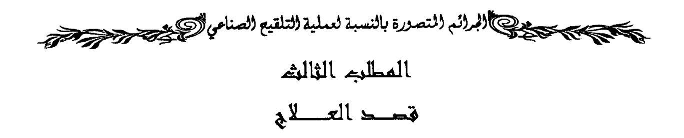
فالرأي الأمريكي يقر بصفة مطلقة ويستلزم إثبات قيام الطبيب بهذا الالتزام عن طريق دليل كتابي موقع عليه من المريض قبل البدء في العلاج وانعقد الرأي أخيراً في الولايات المتحدة لاسيما في أعقاب حكم قضائي صدر سنة ١٩٧٢ على إعداد كتيبات مطبوعة في صدد مختلف الأمراض ووسائل العلاج وما ينشأ عنه من نتائج ونصيبه من النجاح [1]. ويذهب حكم قضائي صدر في الدانمارك سنة ١٩٦٥ إلى القول بكفاية تبصير المريض حول طبيعة العملية الجراحية والهدف منها دون استلزام إحاطته بمزيد من التفاصيل حول ما كان ليصيبه لو لم تجر العملية ومن ثم لا يسأل الطبيب في حالة عدم إمداده المريض بتلك التفاصيل ما دامت العملية قد جرت حسب أصولها الطبيعية بغير خطأ وكانت العملية تتعلق بإزالة تكيس السائل المنوي وتليف البروستاتا ونجم عنها إحساس المريض بالتعنى في الإنزال فضلا عن قصور في قدرته على الإنسال غير أن الفقه الداناركي يميل نحو ترجيح الرأي القائل بتبصير المريض حول كل التفاصيل حتى يجئ الرضا من جانبه مبنياً على وعي تام ولاحق له أن يرجع على الطبيب بالتعويض [2].

وهذا المذهب يتفق مع الرأي الأمريكي فالأمريكيون يقولون: إن الطبيب ملزم بأن يحدد أو يسرد لا بأن يساوم أو يبيع TO tell but not sell .

١-د. رمسيس بهنام : بحث منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، الإسكندرية ، العدد الثاني ١٩٢٢ ، خلاصة أعمال المؤتمر العالمي الثالث للقانون الطبي المنعقد في جنت بيلجيكا ، في المدة من ١٩ إلى ٢٣ اغسطس سنة ١٩٧٣ ، ص١ .

٢- المرجع السابق ، ذات الصفحة .





المطلب الثالث

قصد العلاج

توافر قصد العلاج من الشروط اللازمة لإباحة العمل الطبي فقد نص المشرع المصري في المادة ٦٠ من قانون العقوبات على أنه لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة مما يدل على أنه المشرع المصري قد اشترط حسن النية لإباحة عمل الطبيب حيث إن توافر حسن النية شرط ضروري لكي يعد الفعل وسيلة مشروعه لاستعمال الحق[١].

وفي ذلك تقول محكمة النقض : إن الطبيب يعطي له القانون الحق في مباشرة الأعمال الطبية ابتغاء تحقيق الشفاء للمرضى فإن استهدف غاية أخرى كأجراء تجربة علمية فليس له أن يجنح بالحق الذي منحه القانون إياه [٢].

كما قضت أيضاً بأنه إذا كان للطبيب أن يصف المخدر للمريض إذا كان لازماً لعلاجه وهذه الأجازة مرجعها سبب الإباحة المبنى على حق الطبيب في مزاولة المهنة بوصف الدواء مهما كان نوعه ومباشرة إعطاءه للمرضى لكن هذا الحق يزول وينعدم قانون بزوال علته وانعدام أساسه فالطبيب الذي يسئ استعمال حقه في وصف المخدر فلا يرمي من وراء ذلك إلى علاج طبي صحيح بل يكون قصده تسهيل تعاطي المخدرات لمدمنيها يجري عليه حكم القانون أسوة بسائر الناس [٣].

١-د. عثمان سعيد عثمان : استعمال الحق كسبب اباحة . رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٦٨ ص ٣٦٦ .

٢-نقض ٨ مارس سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ، ج٤ ، رقم ١٨١ ، ص ١٦٩ .

٣-نقض ٤ يونيه سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ، ج٦ ، رقم ٥٨٨ ، ص ٧٢٥ .



وبنـاء علـى مـا تقـدم إذا انتفـى قصـد الشـفاء في عمـل الطبيـب أو الجـراح أو خـرج بفعلـه عـن نيـة العـلاج خـرج عـن دائـرة المشـروعية وأصبـح فعلـه يشـكل جريمـة تخضـع لنصـوص قـانون العقوبـات حتـى ولـو كانـت نيـة القـائم بالفعـل تحقيقـاً لغرض شريف أو غير شريف أو تلبية لرغبة مريض .

كمـا نـص المشـرع الفرنسـي في المـادة ١٨ مـن قـانون أخلاقيـات مهنـة الطـب صـراحة علـى أنـه يجـب علـى الطبيـب أن يمتنـع عـن إجـراء أبحاثـه أو فحوصـه أو وصـف عـلاج يترتـب عليـه أخطـار للمـريض لا مـبرر لهـا ، فقـد قضـى بإدانـة الطبيـب الذي يجري إجهاضاً لامرأة دون توافر قصد الشفاء أو توافر الضرورة العلاجية(١).

كمـا قضـى بـأن الطبيـب الـذي يقـوم بـإجراء جراحـه لامـرأة ليستأصـل منهـا مبـيض تناسـل بنـاء علـى طلبهـا يكـون مرتكبـا لجريمـة عمديـه (٢) ، أو نقـل ميكـروب لشـخص سـليم بمجـرد معرفـة مـا إذا كـان هـذا الميكـروب معـدياً ومبلـغ العـدوى منه (٣) ، فيجب أن يثبت أن فعل الطبيب كان دائماً بقصد العلاج (٤).

وبهـذا يتضـح أن موقـف المشـرع الفرنسـي مختلـف عـن موقـف المشـرع المصـري حيـث نـص المشـرع الفرنسـي صـراحة علـى اشـتراط تـوافر قصـد العـلاج أو الشـفاء وأن تكـون غايـة مـن عملـه تحقيـق مصلحة للمـريض لا للإضـرار بـه حمايـة للمرضى ومنعـا من انحراف الأطباء أو تعسفهم في استعمال حقهم في ممارسة مهنة الطب (٥).

١- حكم محكمة لون ٢٧ / ٦ / ١٩١٣ دالوز ١٩١٤ .
٢- نقض فرنسي يوليه ١٩٣٧ سيرى ٣٨ - ١ - ١٩٣ دالوز الأسبوعي ١٩٣٧ ص٥٣٧ في نفس المعنى باريس ١٢ مارس دالوز ١٩٣١ - ٢ - ١٤١ .
٣- لون ١٥ ديسمبر ١٩٨٥ دالوز ١٨٥٩ - ٣ - ٨٧ .
٤- د. أحمد فتحي سرور : لوسيط في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، الطبعة السادسة ، ١٩٩٦ ، ص ١٨٨.
٥- د. أسامه عبد الله فايد : المسئولية الجنائية للاطباء ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٠ ، ص ١٨٠.



المطلب الرابع
اتباع الأصول والقواعد الطبية اللازمة لمزاولة العمل الطبي

يجب في العمل الطبي ألا يتجاوز حدوده المرسومة لمهنة الطب وأن يرعى فيه جميع القواعد والواجبات المفروضة وفقا للأصول الطبية التي يعترف بها علم الطب والجراحة وذلك بأن يتبع الطبيب المبادئ الأساسية والواجبات التي تفرضها طبيعة الأعمال الطبية [١]. بحيث إذا أهمل الطبيب في مراعاة تلك القواعد وترتب على ذلك سوء حالة المريض أو وفاته كان الطبيب مسئولاً عن جريمة غير عمديه [٢].

ولقد عرف الفقه الأصول الطبية بأنها الأصول الثابتة والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعملياً بين الأطباء والتي يجب أن يلم بها كل طبيب وقت قيامه بالعمل الطبي .

وقد أوضح الفقه أثر الظروف النفسية والاقتصادية والاجتماعية على استخدام أحدث الوسائل والأساليب الفنية في علم الطب ومما لاشك فيه أنه لا يمكن أن يقارن طبيب في دولة متخلفة بآخر في دوله متقدمة علمياً" [٣].

١-د . مامون سلامه : المرجع السابق ، ص ١٨٨.
د . أسامه عبد الله فايد : المرجع السابق ، ص ١٥٩ .
د . محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ١٨٣ .
على بدوي : الأحكام العامه في القانون الجنائي ، مطبعة نورى ، ١٩٧٢ ص ٤٠٨ .
د . محمود مصطفى : المرجع السابق رقم ١٠٩ ، ص ١٧١ .
د . على راشد : المرجع السابق ، ص ٥٥٤ .
٢-د . مامون سلامه : المرجع السابق .

3 - Akiola M" L a responsabilite penale des medcinse de chef d,homiciode de et de blessures par imporudance " Lyon 1981 . P109 et.s .



ولقد عرفت محكمة استئناف القاهرة الأصول والقواعد الطبية بأنها تلك الأصول الثابتة التي يعترف بها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينتسبوا إلى علمهم أو منهم وليس معنى هذا أن الطبيب يلتزم بتطبيق العلم كما يطبقه غيره من الأطباء فمن حق الطبيب أن يترك له قدراً من الاستقلال في التقدير في العمل إلا إذا ثبت أنه في اختياره للعلاج أظهر جهلاً بأصول العلم والفن الطبي [١].

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بضرورة التزام الطبيب بأن يبذل للمريض جهوداً صادقة يقظة ومتفقة في بعض الظروف الاستثنائية مع الأصول العلمية الثابتة في علم الطب [٢].

وفي ذلك تقول محكمة النقض : إن إباحة عمل الطبيب أو الصيدلي مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة فإذا فرط أحدهما في اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسئولية الجنائية بحسب تعمده الفعل ونتيجته ولتقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله [٣].

وخلاصة القول أنه يجب على الطبيب أن يلتزم بالأصول والقواعد العلمية الثابتة بعلم الطب فلا يحيد عنها وألا يكون فعله خارجاً عن دائرة الإباحة .

١- محكمة مصر الابتدائية ٣ اكتوبر ١٩٤٢ مجلة المحاماه سنه ٢٦ رقم ٥٥ ص ١٣١ .
٢- نقض فرنسي ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ دالوز ١٩٣٦ - ١ - ٨٨ .
٣- الطعن رقم ٨١ لسنة ٢٧ ق جلسة ١١ / ٣ / ١٩٥٧ .



المبحث الرابع
مسئولية الطبيب الجنائية عن الأخطاء المرضية

نتحدث هنا عن ماهية الخطأ الطبي في القانون الجنائي ومعياره وكذا الخطأ الذي يسأل عنه الطبيب في الفقه والقضاء وذلك في مطلبين :

المطلب الأول : ماهية الخطأ الطبي في القانون الجنائي ومعياره .

المطلب الثاني : الخطأ الذي يسأل عنه الطبيب في الفقه والقضاء .



المطلب الأول

ماهية الخطأ الطبي في القانون الجنائي ومعياره

بداية نبين ماهية الخطأ بشكل عام فنقول إن الخطأ هو سلوك إيجابي أو سلبي مخالف لواجبات الحيطة والحذر يترتب عليه نتيجة يرتبها الشارع لم يقصد الجاني الوقوع فيه ولكن كان بوسعه ومن واجبه تلافيه نظراً لتوقعه إياه (١).

ويعرف الخطأ الطبي بأنه تقصير في مسلك طبي لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول (٢) ، أما من ناحية تعريف الخطأ الطبي بشكل خاص من الناحية الجنائية فقد خلت نصوص قانون العقوبات من نص يعرف الخطأ الطبي تاركا ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء .

ومع ذلك فإن مشروع قانون العقوبات المصري الذي وضع سنة ١٩٦٦ نص في المادة ٢٧ منه على تعريف الخطأ بأنه تكون الجريمة غير عمدية إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل ويعتبر الخطأ متوافراً سواء توقع الفاعل نتيجته أو امتناعه وحسب أن في الإمكان اجتنابها أو لم يتوقعها وكان ذلك في استطاعته أو من واجبه .

ونشير إلى أن القوانين لمزاولة مهنة الطب في مصر وفرنسا قد خلت من نص يقرر مسئولية الأطباء الجنائية والمدنية الناشئة عن أخطائهم أثناء ممارستهم

١- د . حسنين إبراهيم صالح : جرائم الاعتداء على الأشخاص ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، القاهرة ١٩٧٣ ، ص ١٢٢ .
د . محمد فائق الجوهري : المسئولية الطبية في قانون العقوبات ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ١٩٥١ .
د . محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ١٢٩ .
د . محمد مصطفي القللي : المسئولية الجنائية ، ١٩٤٨ ، ص ٢١٨ .
٢- د . محمود مصطفى : مسئولية الأطباء والجراحين الجنائية ، مجلة القانون والاقتصاد ، ص ٣٠٠ .
د . أسامه عبد الله قايد : المرجع السابق ، ص ٢٢٤ .



المهنـة أو يتعـرض لبيــان الخطـأ في نطـاق الأعمــال الطبيــة تــاركين ذلـك للفقـه والقضــاء بينمــا اقتصـرت النصــوص علـى بيــان واجبــات والتزامــات الطبيــب دون وضــع جــزاء جنــائي أو مــدني في حالـــة الإخــلال بهــا أو الخــروج عليهــا ممــا حــدا بالقضــاء إلى تطبيــق القواعـد العامــة في المسـئولية الجنائيــة والمدنيــة علـى الأطبــاء شــأنهم في ذلـك شان باقي الأفراد المهنيين .

وقـد انتهـى الفقـه إلى تعريـف الخطـأ الطـبي بـأن كـل مخالفـه أو خـروج مـن الطبيـب في سـلوكه علـى القواعـد والأصـول الطبيـة الـتي يقضـي بهـا العلـم أو المتعـارف عليـه نظريـاً وعمليـاً وقـت تنفيـذه للعمـل الطـبي أو إخلالـه بواجبـات الحيطـة واليقظـة الـتي يفرضـها القــانون متـى ترتـب علـى فعلـه نتــائج جسـيمه في حـين كــان في قدرتـه وواجباً عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض [1].

معيار تقدير الخطأ الطبي :

اختلفـت الآراء بشـأن وضـع معيــار أو ضــابط يجــب اتباعــه لبيــان التصــرف المنســوب إلى الشــخص وهــل يعتــبر خطــأ أم لا إلى معيــارين الأول شخصــي والثــاني موضوعي .

ومقتضـى المعيــار الشخصـي هــو النظـر إلى شــخص المخطـئ وظروفـه الخاصـة ومقارنــة مــا صــدر منــه مــن تصــرف مشــوب بشــبهه أو خطــأ كمــا اعتــاد عليــه مــن تصــرف وعنايـــة في مثــل ظــروف الواقعــة وقــد أخــذ الــبعض [2]. بهــذا المعيــار بشــأن نسبة الخطأ إلى الطبيب .

١- د . محمود نجيب حسني : دشرح القانون العقوبات القسم العام ، الطبعة الخامسة ، ١٩٨٢ .
د . عوض محمد عوض : شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار المطبوعات الإسكندرية ، ص ١٣٥ .
د . مأمون سلامه : المرجع السابق ، ص ٣١٦ .
٢- د . رؤوف عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، دار الفكر العربي ، الطبعة السابعة ، القاهرة ١٩٧٨ ، ص ١٧٨ .



ومقتضى المعيار الموضوعي أن الشخصي المعتاد الذي يلتزم في تصرفاته قدراً متوسطاً من الحيطة والحذر والذي يمارس نشاطه بعناية رب الأسرة المريض فيقاس سلوك المتهم بسلوك إنسان متوسط الكفاية من ذات فئته أو طائفته أو تخصصه وفي الأخذ بهذا المعيار يتعين أن يراعى في تطبيقه الظروف الخارجية التي صدر فيها التصرف والتي أحاطت بالمتهم وبه أخذ البعض [١].

وقد جرى العمل في القضاء المصري والفرنسي على الأخذ بهذا المعيار لسهولة تطبيقه في العمل [٢].

ونحن نرى وجوب الأخذ بمعيار مختلط بشأن تقدير خطأ الطبيب بمقارنة سلوكه بطبيب آخر متوسط الحيطة والحذر كما يجب الأخذ في الاعتبار مراعاة الظروف الشخصية في التخصص المهني والمركز العلمي والخبره في ممارسة المهنة وهي الاعتبارات التي ترجع إلى المستوى المهني فيقارن الطبيب المتخصص بتخصص قبله [٣].

كما يجب أيضاً مراعاة الظروف الخارجية التي أحطات بفعل الطبيب المسئول وأنه بالنسبة للطبيب المتخصص يكون أكثر دراية وعلماً من الطبيب الحديث مما تكون معه مسئوليته أشد جسامة [٤].

١- د . فوزي عبد الستار على : النظرية العامة للخطأ ، دراسة مقارنه ، القاهرة ١٩٧٧ ، دار النهضة العربية ، ص ٦٣ وما بعدها .
٢- نقض ١٠ ماس ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ص ٢٥ رقم ٥٤ ص ٢٣٦ .
٣- د . أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ١٩٨٥ ، ص ٥٥٣ .
د . حسانين إبراهيم : المرجع السابق ، ص ١٠٠ .
٤- قضت محكمة استئناف مصر بأنه (بالنسبة للأطباء الأخصائيين فانه يجب استعمال منتهى الشدة معهم وجعلهم مسئولين عن أي خطأ يسيرا خصوصا إذا ساءت حالة المريض بسبب معالجتهم لأن من واجبهم الدقة في التشخيص والاعتناء وعدم الإهمال في المعالجة استئناف مصر ٢ يناير ١٩٣٦ (المحاماة س ١٦ رقم ٣٣٤ ص ٧١٣) .



المطلب الثاني

الخطأ الذي يسأل عنه الطبيب في الفقه والقضاء

استقر القضاء على أن الخطأ الجنائي لا يختلف عن الخطأ المدني فأي خطأ يرتب المسئولية المدينة يرتب في نفس الوقت المسئولية الجنائية ولا يوجد في التشريع المصري صراحة أو ضمناً ما يشير إلى استلزام درجه معينه من الخطأ فصور الخطأ الواردة في قانون العقوبات قد وردت على سبيل الحصر، ومع التسليم بوحدة الخطأ المدني والجنائي حاول البعض في تقرير مسئولية الأطباء الجنائية والمهنية التفرقة بين الخطأ المادي والخطأ الفني على نحو ما سيرد :-

الخطأ المادي والخطأ الفني :

يعرف الخطأ المادي بأنه الخارج عن مهنة الطب أي ذلك الذي لا يخضع للخلافات الفنية ولا يتصل بسبب بالأصول العلاجية المعترف بها [1].

ويعرف الخطأ الفني بأنه هو الخطأ المتعلق بممارسة المهنة ويقع من الطبيب في حالة مخالفته الأصول والقواعد الطبية المتعارف عليها في علم الطب ومن المتفق عليه أن الطبيب يسأل عن الخطأ المادي في جميع الأحوال سواء من الوجهة الجنائية أو المدنية ومهما كانت درجته من حيث الضعف والقوه .

وذهبت بعض أحكام القضاء إلى التفرقة بين الخطأ الفني والخطأ المادي فقولها إن مسئولية الطبيب لها وجهان أحدهما متعلق بصناعته وهو ما يعبر عنه بخطأ المهنة وثانيهما ليس متعلق بذلك ولا شأن له بالفن في ذاته فخطأ المهنة

١- د . رؤوف عبيد : المرجع السابق ، ص ٢٢٩ .

لا يسلم به إلا في حالة الفعل الفاضح والوجه الثاني لا يخضع لسلطان التقدير الفني والطبي والجدل العلمي لأنه خطأ مادي يقع فيه الطبيب مخالفاً بذلك القواعد المقررة طبياً فهو مسئول عنه وهذا النوع من الخطأ يقع تحت المسئولية العامة شأن الطبيب فيه شأن أي شخص آخر [1].

وإذا كان الخطأ المهني يرجع فيه الأصول والقواعد العلمية والفنية التي تحدد أصول مباشرة المهنة فإن الخطأ المادي يرجع فيه إلى الإخلال بقواعد الحيطة والحذر العامة التي يلتزم بها كافة الناس .

وإذا كان القضاء السابق قد ذهب إلى أنه لا مسئولية عن الخطأ الفني إلا إذا كان جسيماً أي في حالة الجهل الفاضح فإن الخطأ المادي يخضع للقواعد العامة بشأن المسئولية وبالإضافة إلى ذلك فإن التقدم العلمي يتطلب قدراً من حرية البحث والتجربة وهو مالا يتوافر إذا كان رجل الفن مسئولاً عن كل أخطائه ولو كانت تافهة ويسيره [2]. وهذه التفرقة يعيبها [3].

أولاً : صعوبة وضع ضابط لها فإذا كان يسهل في بعض الأحيان أن يقال أن الطبيب قد ارتكب خطأ مادياً كما لو قام الجراح بعملية جراحية وهو في حالة سكر فإن الأمر يدق في أحيان أخرى كما لو أغفل الطبيب الأمر بنقل مريض إلى المستشفى في الوقت المناسب وقد يكون الخطأ هنا مادياً.

١- محكمة المنيره ٢٦ / ١ / ٣٥ (المحاماه القسم الثاني رقم ٢١٦ ص ٤١٧)

٢- د . محمود نجيب حسني : القسم الخاص ، طبعة نادى القضاه ، ١٩٨١ ، ص ٤١٧)

د . محمد مصطفى القالي : المرجع السابق ، ص ٢٢٦ .

٣- د. حسن أبو مسعود : القسم الخاص ، ج الأول ، طبعة ، ١٩٥٠ ص ٢٤٧ .

د . محمود مصطفى : قانون العقوبات القسم الخاص ، دار نشر الثقافة ، الطبعة الثالثة ، ١٩٥٣ ، ص ٢١٠.



ثانيــاً : التفرقة جاءت على غير من القانون لا في نصه ولا مبناه وفي النهاية فإن التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط عسيرة التطبيق فليس ثمة ضابط واضح يعتمد عليه مما يخشى معه أن ينتهي بها الأمر إلى حكم لا تضبطه قواعد القانون [١]. خاصة وأن التقدم الهائل والسريع للعلوم الطبية تقتضي الحرص والحذر لا التهاون والتساهل كما أن القضاء عندما يصعب عليه القطع برأي في المسائل الطبية فإنه يلجأ إلى أهل الخبرة في نطاق هذا الفن يستنير برأيهم فيما يمحص عليه والمحافظة على صحة أفراد المجتمع أولى بالرعاية من إعفاء الطبيب من المسئولية عن أخطائه .

ثالثــاً : لم نفرق في تقرير المسئولية عن الخطأ بين أخطاء الأطباء وغيرهم من أهل الفن فإن الخطأ الطبي لا يختلف في طبيعته عن غيره من الأخطاء الفنية الأخرى كخطأ المهندس أو الصيدلي .

١- د . فوزيه عبد الستار : المرجع السابق ، ص ١٢٦ وما بعدها .



موقف الفقه والقضاء الحديث في مصر وفرنسا

وقد انتهى الفقه والقضاء على التقرير مسئولية الطبيب عن كل خطأ سواء كان مادياً أو مهنياً دون تفرقة بين الخطأ المهني الجسيم واليسير حيث إن النصوص القانونية التي رتبت مسئولية المخطئ عن خطئه وردت عامة ولم تفرق من ناحية المخطئين من الفنيين وغير الفنيين .

فقد قضت محكمة النقض أنه من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة فإذا فرط في اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسئولية الجنائية بحسب تعمده ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله [1].

أذن تتقرر مسئولية الطبيب عن خطئه بوجه عام وفقا للأصول العلمية المقررة دون تفرقة بين خطأ مادي أو مهني جسيماً أو يسيراً ولكن يجب مراعاة الظروف الخارجية التي تحيط به مثل ما تستلزمه الحالة من إسعاف سريع وفي المقابل تكون مسئولية الطبيب المتخصص أشد جسامة من مسئولية الطبيب حديث العهد بالمهنة .

١- راجع في ذلك جرنبوين ٤ / ١١ / ١٩٤٦ دالloz الأسبوعي ١٩٤٧ - ٧٩ .
نقض فرنسي في ٢٩ / ١٠ / ١٩٢٠ سيري ١٩٢١ - ١١٩١ .
نقض ١١ / ٦ / ١٩٦٣ أحكام النقض س ١٤ رقم ٩٩ ص ٥٠٦ .
نقض ٨ / ١ / ١٩٢٦ س ١٩ رقم ٤ ص ٢١ .
د. عبد الراضي محمد هاشم : المسئولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، رسالة الدكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص ٤٩ .
د. ادوار غالى الزهبي : مشكلات القتل والأيذاء الخطأ ، دار غريب للطباعة ، الطبعة الأولى القاهرة ١٩٨٧ ، ص ٤٨ .
د. أحمد محمود إبراهيم سعد : مسئولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، القاهرة ١٩٨٣ ، ص ٣٩٨ .
د. حسن ذكي الابراشي : مسئولية الأطباء والجراحين المدنية ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ١٩٥١ ، ص ١٣٣.
د. أسامة عبد الله فايد : المرجع السابق ، ص ٢١٥ .



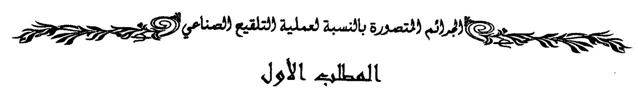
المبحث الخامس
مسئولية الطبيب عن أعمال التلقيح الصناعي

انتهينا إلى أنه يشترط لإباحة العمل الطبي ضرورة توافر شروط معينه فإذا ما تخلف شرط منها إنتفى عن العمل الطبي صفة المشروعية وهذا ما يؤدي بنا إلى الحديث عن مدى مسئولية الطبيب في حالة التدخل الطبي بشأن أعمال التلقيح موضوع البحث من خلال المطالب التالية :-

المطلب الأول : مسئولية الطبيب عن عدم الحصول على رضاء أطراف عملية التلقيح الصناعي .

المطلب الثاني :مسئولية الطبيب بشأن باقي أطراف عملية التلقيح الصناعي.





المطلب الأول

مسئولية الطبيب بالنسبة للتلقيح بين الزوجين

إذا قـام الطبيـب بـإجراء عمليـه للزوجـة دون موافقتهـا فهـل يعتـبر مرتكبـاً لجريمـة ؟ الواقـع أنـه لا بـد مـن التفرقـة بـين عـدم رضـاء الـزوج أولاً ثـم التعـرض لعـدم موافقـة الزوجـة بـإجراء عمليـة التلقـيح ثـم مسـئولية الطبيـب عـن عـدم تبصـيرهما بالمعلومات الكافية عن الوسيلة محل البحث .

أولاً : عدم رضاء الزوج :

إذا قامـت الزوجـة بـإجراء عمليـة التلقـيح بالاتفـاق مـع الطبيـب دون موافقـة زوجهـا بحيـث يقـوم الطبيـب بتلقيحهـا صـناعياً بمـني الـزوج كـأن يلجـأ الـزوج إلى معمـل لتحليـل الخلايـا التناسـلية لأي سـبب مـن الأسـباب فتتفـق الزوجـة مـع الطبيـب المختص على احتجـاز بعـض منهـا حتـى يـتم تلقيحهـا بخلاياهـا التناسـلية إما مباشرة داخل الجسم أو خارجه [1].

أولاً بالاسـتعانة بسـائل منـوي لمتـبرع أو بويضـة مـأخوذة مـن متبرعـة وذلـك بمعرفة الطبيب فهل يتحمل الطبيب مسئولية في هذا الصدد ؟

اتجـه الـبعض إلى أنـه لا يحـق للزوجـة أن تلجـأ إلى التلقـيح الصـناعي بخلايـا تناسـلية للـزوج دون علمـه وموافقتـه الصـريحة علـى ذلـك حيـث أن الإنجـاب علاقـة بـين طـرفين تقـوم علـى أسـاس الاتفـاق والتفـاهم ومـن بـاب أولى فالالتجـاء لمتـبرع إذا كـان مشـروعاً في ظـل بعـض الـنظم يسـتوجب موافقـة الـزوج وإلا كانت الواقعه غير مشروعة ورتبت المسئولية في مواجهـة كـل مـن شـارك في ذلـك ومن بينهم الطبيب[2].

١- د. ايهاب يسر أنور : المرجع السابق ، ص ٢٨٠ .
٢- المرجع السابق ص ٢٨٨ .



كمـا ذهـب الـبعض إلى أنـه لا شـك في ثبـوت عـدم مشـروعية الفعـل وتكـون المسئولية مسئولية الطبيب والزوجة [(١)].

وتتأكـد هـذه المسئولية فيمـا لـو تعمـد الطبيـب خلـط العينـات للنطـف المسـلمة إليـه ليلقح بهـا زوجـه بعينهـا كمـا لـو قـام بأخذ نطفـة مـن رجـل دون علمـه ورضـاه ثـم لقـح بهـا أمـراة أخـرى أجنبيـة فهنـا يـؤدي هـذا الفعـل إلى انجـاب طفـل غريـب عـن الأب وأجنبي عـن الأسـرة بـالرغم مـن موافقـة الزوجـة علـى هـذا الفعـل ولقـد اكتشـفت مثـل هـذه الواقعـه بجامعـة كاليفورنيـا في مركـز الخصـوبة والعقـم التـابع لهـا حيـث قامـت الجامعـة [(٢)]. بمراقبـة دقيقـة لنشـاط الطبيـب ريكاردوسـن ومعاونيـه وتـبين مـن خـلال المراقبـة أن الطبيـب كـان يسـرق الحيوانـات المنويـة ويـدس البويضـة الملقحـة في أرحـام المرضـى بعـد إقنـاعهم بعكـس الحقيقـة ونـرى ضـرورة تـدخل المشـروع بوضـع نـص خـاص بفـرض عقوبـة شـديدة علـى ذلـك الفعـل (فعـل الطبيـب) باعتبـار أن ذلك خيانة للثقة التي أعطاها له صاحب الشأن .

ثانياً : عدم موافقة الزوجة :

قـد يكـون عـدم الرضـا مـن جانـب الزوجـة وذلـك بـأن يقـوم الـزوج بالحصـول علـى بويضـة مـن أمـراه أخـرى غـير زوجتـه بمعرفـة الطبيـب ثـم يـتم تلقيحهـا بسـائله دون علـم زوجتـه أو إكراههـا علـى قبـول نطفـة زوجهـا المخصـبة ببويضـة أمـرآة أخـرى . فهـل يشكل هذا الفعل جريمة ؟

يـرى بعـض المعاصـرين أنـه فضـلا عـن تخلـف شـرط هـام وضـروري لصـحة العمليـة فـإن الفعـل الـذي يقـع عليهـا يشـكل جريمـة هتـك عـرض للزوجـة بـالقوة كمـا هـي مبينـة في قـانون العقوبـات إذا اسـتطال إلى عورتهـا بالكشـف عنهـا رغمـا عنهـا

١- حافظ السلمي : المرجع السابق ص ١٢٠.
٢- د. عواطف عبد الجليل : جريدة الجمهورية ، عدد ١٢ ، يونيو ١٩٩٥ - باب العلم والحياة ، ص ٧ .

سواء كانت القوه بضرب أو نحوه وقد ينشأ عن هذه القوة جريمة إيذاء الزوجة بالضرب أو إحداث جرح عمدياً إذ تختلف إصابة ما أو إعطاء مواد ضاره ويسأل عن هاتين الجريمتين كل من الزوج والطبيب إذا كان عالما بما يرتكب في حق الزوجة ويكون الطبيب فاعلا للجريمة والزوج شريكاً فيها إذا اقتصر دوره على مجرد الاتفاق مع الطبيب على هذا الفعل [1].

ونرى هنا أن الرضا قد إنعدم كلية وحيث قد إنعدم الرضا فإن الواقعة تشكل جريمة هتك عرض بالقوة لتوافر الركن المادي للجريمة المتمثل في الإكراه المادي لحصول الفعل بدون رضاء المجني عليها وهي الزوجة ووقوعه على جسدها وتضمينه إخلالاً جسيماً بالحياء العرضي لها لأن الأفعال المرتكبة من أفعال الفحشاء مما يكون معه ذلك الفعل خاضعاً لنص المادة ٢٦٨ / ١ من قانون العقوبات ويسأل الزوج باعتباره فاعلاً اصلياً في جريمة هتك عرض١ بالقوة ويكون الطبيب شريكاً له بالاتفاق ، وبذلك يكون فعل الطبيب قد خرج عن دائرة الإباحة ولا يستطيع التمسك بسبب الإباحة استناداً إلى ممارسته لمهنته .

ثالثاً : مسئولية الطبيب عن عدم تبصير الزوجين بالمعلومات الكافية عن الوسيلة محل البحث .

تحدثنا عن أنه يجب على الطبيب أن يلتزم بإحاطة المريض بالعمل الطبي المزمع إجراؤه والنتائج الطبية الغالبة للعلاج الطبي دون إشارة إلى نتائجه بعيدة الاحتمال أو إحاطته بمزيد من التفاصيل أو القواعد الطبية المعقدة إلا أنه بالنسبة لتبصير الزوجين بالمعلومات المرتبطة بعملية التلقيح الصناعي فإنه يجب على الطبيب أن يوضح للزوجين احتمالات النجاح وكذا احتمالات الفشل

١- حافظ السلمي : المرجع السابق ، ص ١٢٣ .



والمخاطر المتوقعة للعملية وغير ذلك من المعلومات المتعلقة بتنفيذ الوسيلة محل البحث .

وفي حالة عدم قيام الطبيب بتبصير الزوجين بتلك المعلومات لمصلحه خاصة له سواء كانت مهذبة أو مالية فينعدم شرط الرضا بالنسبة للزوجين ويكون لا أثر له من الناحية القانونية ويدخل العمل الطبي في إطار عدم المشروعية وينتفي سبب الإباحة ويسأل مسئولية عمدية ، وإذا كان عدم التبصير راجعاً إلى إهمال الطبيب أو عدم احتياطه فإن مسئوليته تكون غير عمدية .

ولا شك أن الطبيب في هذا الفعل مسئولاً تجاه مرضاه عما ارتكبه من أفعال وذلك لخطورة مثل هذه العمليات على حياة الأسرة مما يوجب لمواجهة مثل هذه الحالات تجريم هذا العمل بنص خاص [1]. وفرض عقوبة لفاعله وكل من يساهم فيه بوصفه فاعلاً أو شريكاً سواء كان الطبيب أو غير الطبيب .

١- ومما يؤكد ما اتجهنا إليه ما جاء في جريدة الأهرام المصرية المصرية من وقوع بعض هذه الأفعال في مصر حيث قامت نقابة الأطباء بتحقيق عدد من القضايا بناء على ما جاء على لسان أحد الأطباء الذي أكد أنه في مراكز أطفال الأنابيب يوجد أستاذ يدس السائل المنوي المخصب لرجال غرباء في بعض الزوجات بدون موافقة أو علم الزوج حتى يمكن أن تحمل الزوجة على الرغم من عدم وجود حيوانات منوية لدى الزوج وقد قامت النقابة العامة للأطباء بالتحقيق في ذلك في ١٩ / ٩ / ٨٨ واستطردت الرجريدة فذكرت أن ما جاء على لسان المحامي العام في الدعوى المقامة أمام محكمة جنوب القاهرة للأحوال الشخصية في ١٩ / ١١ / ١٩٨٩ أن زوج ينفي نسب طفل أنابيب إليه وقد عقب المحامي العام على ذلك قائلاً أن النيابة تناشد المشروع بالتدخل لضمان الجانب الأخلاقي في عملية التلقيح الصناعي أو ما يسمى بطفل الأنابيب منعا لاختلاط الأنساب وقد ذكرت الجريدة نظر الدعوى أمام محكمة شبرا الخيمة للأحوال الشخصية في ٤١٠ / ١٠ / ٨٧ خاصة بمثل هذه الحالات وذكرت وجود تعقيب لرئيس المحكمة على هذه العمليات يقول فيه ....
أن القانون يقف مكبلا أمام هذه المآسي التي تحدث في هذه المراكز سواء عن قصد أو نتيجة الإهمال حيث لا توجد حتى الآن نصوص في القوانين الجنائية تنظم هذه الإجراءات .. وقد جاء في باب العلم والحياه أن بعض هذه المآسي تقع في مصر حيث يقوم طبيب كبير بها وبأجر ضخم وتتم المساله دون علم الزوج .. راجع جريدة الأهرام المسائي ١١ / ٧ / ١٩٩٥ تحت عنوان أطفال الأنابيب بدون رقابه ، ص٣ ، وجريدة الجمهورية ، عدد ١٢ ، يونيه ١٩٩٥ ، باب العلم والحياه ، ص٧ .



المطلب الثاني

مسئولية الطبيب بشأن باقي عملية التلقيح الصناعي

نتحدث هنا عن مسئولية الطبيب ناحية المتبرعة بالبويضة وكذلك مسئوليته أيضاً عن التجارب على البويضة المخصبة من ناحية التشخيص عليها قبل زرعها وكذا عن عملية سحب بويضات غير مخصبة من جثة جنين ثم مسئوليته عن إفشاء السر الطبي وذلك في الفروع الآتية :-

الفرع الاول :مسئولية الطبيب تجاه المتبرعة بالبويضة غير المخصبة .

الفرع الثاني :مسئولية الطبيب عن التجارب العلمية والعلاجية على البويضة المخصبة.

الفرع الثالث : مسئولية الطبيب عن إفشاء السر الطبي .



الفرع الأول
مسئولية الطبيب تجاه المتبرعة غير المخصبة

التبرع بالبويضة يستلزم تدخل طبي على جسم المتبرعة حتى يتم عملية سحب البويضة بعد حقنها ببعض المسكنات في ميعاد التبويض وهنا المتصور أن يحدث من الطبيب خطأ أثناء عملية السحب للبويضة ينتج عنه ضرر للمتبرعة .

وبالتالي فإن الطبيب يسأل عن هذا الخطأ مسئولية مدينه وجنائية وبالمنظور الجنائي نجد أن المادة ٦٧٥ / ١١ من قانون الصحة العامة الفرنسي تنص على أنه يعاقب بالحبس مدة سنتين والغرامة التي تصل ٢٠٠ ألف فرنك كل من يفشي معلومات تسمح بتحديد شخصية المتبرعين أو المتلقين لبذور الإنجاب (جامينات) كما نصت المادة ١٥٢ / ١٣ على ذات العقوبة بالنسبة لمن يفشي أي معلومات تتعلق بتعيين شخصية المتبرعين بالبويضة المخصبة أو المتلقين لها .

هذا وقد خلا قانون العقوبات المصري من نص يجرم فعل التبرع بالبويضة نظراً لحداثة الوسيلة والواجب على المشروع المصري أن يتدخل بنص خاص لمعالجة هذه الوسيلة نظرا لذيوعها وأنتشارها .



الفرع الثاني
مسئولية الطبيب عن التجارب العلمية والعلاجية التي يجريها على البويضة الملقحة

أولاً : مسئوليته عن التشخيص على البويضة المخصبة قبل زرعها :

التشخيص للبويضة قبل زرعها يهدف لاكتشاف العيوب الجينيه الوراثية وبعض الأمراض في مرحلة مبكرة وبهذا يمكن تلافي زرع البويضة المصابة بعيوب وراثية خطيرة .

والفكرة في ذاتها ليست جديدة حيث تم ممارستها على الأجنة في الأرحام لتحديد مدى إصابتها ببعض الأمراض الخطيرة أو العيوب الخلقية .

وإن كان لهذه التقنية جانب مضيء بشأن إظهار العيوب الخلقية والأمراض الوراثية ومحاولة معالجتها مبكراً ، إلا أن هناك جانباً مظلماً وهو يتمثل فيما تؤدي إليه مثل هذه الإمكانية من محاولة تحسين السلالات البشرية بانتقاء البويضة السليمة وصولاً لفكرة الطفل السليم أو محاولة التحكم في تحديد نوع المولود وما يحمله ذلك من مخاطر على التوازن البشري بين الذكور والإناث في المجتمع [١].

ولقد عالج المشرع الفرنسي هذه الوسيلة نظراً للتطور العلمي المتقدم حيث نصت المادة ١٤ من القانون الجديد على إضافة المادة ١٦٢/١٧ إلى قانون الصحة العامة والتي تنص على إباحة التشخيص قبل الزرع فيما يلي [٢] :

١- د . منى فريد عبد الرحمن ، تجارب على الجنين ، المكتبة الأكاديمية ١٩٩٢ ،ص ٦٥ .

٢- د . رضا عبد الحليم : المرجع السابق ، ص ٦٦٦ .



١. أن يتعلق الأمر بزوجين أو غير زوجين لديهما احتمالات قوية لميلاد طفل مصاب بمرض جيني خطير غير ممكن البرء منه في ظل الوضع الحالي للطلب ويجب التعرف على هذا المرض لدى واحد من الزوجين.

٢. أن يقرر طبيب متخصص ذلك وأن يكون عاملاً في مركز متخصص في التشخيص المبكر. مرخص له بذلك.

٣. يجب الحصول على الرضاء الزوجين كتابة في هذا التشخيص.

٤. يجب أن يتم التشخيص في حدود هذا الهدف وحده وليس غيره لتحديد طريقة الإصابة بالمرض وطرق التداوي منه.

وقد رأي المشرع الفرنسي وضع العقوبات الجنائية على مخالفة هذه الشروط فينص في المادة ١٦٢ / ٢٠ من ذات القانون على معاقبة المخالف بالسجن سنتين والغرامة التي تصل إلى ٢٠٠ ألف فرنك بجانب سحب الترخيص الممنوح للمركز بصفة مؤقتة أو دائمة.

ونشير إلى أنه وإن كان التشريع المصري قد خلا من نص يعالج مثل هذه الحالة إلا أنه يجب على الطبيب أن يجري على البويضة المخصبة كافة الاختبارات اللازمة لقياس مدى صلاحيتها وأن يتأكد من خلوها من الأمراض الوراثية أو إصابتها ببعض التشوهات ويتحدد معيار خطأ الطبيب هنا ببحث مدى إمكانية تفادي هذه الأمراض أو التشوهات أو حصرها أو علاج بعضها وفقا للمستقر عليه في علم الطب فإذا ثبت أن هناك إهمالا أو عدم احتياط أو أن الطبيب لم يبذل العناية اللازمة والواجبة عليه بشأن تجنب هذه الأمراض أو التشوهات أو علاجها وفقاً للأصول الطبية المتعارف عليها في علم الطب تحقق الخطأ في جانبه ويكون مسئولاً جنائياً ومدنياً في حالة وقوع ضرر للمولود على أنه يشترط أن يكون هذا الضرر نتيجة مباشرة لعدم عناية الطبيب وإهماله ويستطيع



الطفـل أن يطالـب الطبيـب بـالتعويض عـن الأضـرار الـتي أصـابته بسـبب خطئـه وإهماله (١).

ثانياً : مسئولية الطبيب عن عمليات سحب بويضات غير مخصبه من جثة جنين :

ظهـرت في الآفـاق الطبيـة تجـارب جديـدة وخطـيرة تـتخلص في محاولـة التغلب على عـدم وجـود مبـيض لـدى المريضـة عـن طريـق سـحب بويضـات صـالحه للتخصيب مـن جثـة جـنين أنثـى بعـد إجهاضـه في مرحلـه متـأخرة مـن عمـره الرحمـي حيـث أن الجـنين الأنثـى يملـك مخزونـاً هـائلا مـن البويضـات القـادرة علـى التخصيب والنمو يصل لحوالي ستة ملايين بويضة (٢).

فقـد أعلـن فريـق طـبي إسـكتلندي عـن إمكانيـة سـحب بعـض خلايـا المبـيض مـن جثـة جـنين أنثـى " مجهـض" ثـم إعـادة زرعهـا في المرأة الناضـجة الـتي تعـاني مـن العقـم ثـم يـتم حقـن المبـيض المـزروع بالعقـاقير المنشطة الـتي تسـاعد علـى النضـوج وأفـراد البويضـات ونجـح الفريـق الإسـكتلندي في إجـراء هـذه التجـارب علـى الفئـران وفي انتظـار الترخـيص لـه مـن الجهـات الطبيـة المختصـة بالملكـة المتحـدة لتطبيـق ذلك على الإنسان والذي يثق في نجاحها (٣).

وإذا كـان التشـريع المصـري لم يجـرم مثـل هـذه العمليـات لوجـود فـراغ تشـريعي فيجـب عليـه وضـع نـص عقـابي لتجريمهـا وتجـريم فعـل الطبيـب لخروجـه عـن الهـدف المحدد وهو قصد العلاج وشروط وضوابط التجارب الطبية.

١- فقد قضت بعض المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية بالتعويض لطفل ولد عاجز على أساس أن حق الفرد أن يولد متمتعا بكامل صحته او لأيولد .

M.Shw, the potential plaintiff preconception and prenatal tortes genetics and the Law 2 newyork 198 .
P225 et s .

راجع د . محمد مرسي زهره المرجع السابق ص ٣٦١ .

٢- د . محمد على البار : خلق الإنسان بين الطب والقرآن ، الدار السعودية للطبع والنشر والتوزيع ، جده ، طبعة ١٩٩١ . ص ١١٢ .

٣- جريدة المسلمي فرنسا ، عدد الثلاثاء ٤ يناير ، سنة ١٩٩٤ .

الفرع الثالث

مسئولية الطبيب عن إفشاء السر الطبي

تقوم هذه المسئولية على عنصرين هما السر والفعل الإجرامي المتمثل في الإفشاء.

أما عن السر فيراد به واقعة أو صفه ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كانت هناك مصلحه يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصوراً في ذلك النطاق.

ولم يرد في القانون تعريفاً لسر المهنة وهذا جانب حسن من المشروع لأن تحديد السر مسالة تختلف باختلاف الظروف حيث إن ما يعتبر سراً بالنسبة لشخص لا يعتبر في أخرى إلا أن هذا لم يمنع الفقهاء من محاولة الوصول إلى تعريف للسر ومنه ما أوردناه سابقاً كما عرف بأن السر كل ما يضر إفشاؤه بسمعة مودعه أو كرامته [1].

أو هو كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته وكان في إفشائه ضرر لشخص أو لعائله إما لطبيعة أو بحكم الظروف التي تحيط به. ومثاله المرض الذي يعاني منه شخص أو واقعة ينحصر نطاق العلم بها في المريض والطبيب وللمريض مصلحه يعترف بها القانون في ألا يتسع نطاق العلم بهذا المرض لشخص ثالث، وكذا المتقاضي الذي أفضى لمحاميه بمعلومات معينه متعلقة بالدعوى كي يستعين بها في دفاعه أو أطلعه على مستندات لها أهميتها في الدعوى وله مصلحه يعترف بها القانون في ألا تنتقل هذه المعلومات أو المستندات لخصمه إذا أن واقعة السر ذات شقين يتعين أن يكون نطاق العلم

١-د. محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ١٩٨١، ص ٦٤١ وما بعدها.



بهـا محصـوراً في أشـخاص محـدودين وأن توجـد مصـلحة مشـروعة في إبقـاء العلـم في ذلـك النطـاق ويعـني ذلـك أنـه إذا كـان هنـاك مـريض وكـان عـدد مـن يعملـون بالواقعـة كـبيراً ولكـنهم معنيـون فـذلك لا ينفـي عنـه صـفة السـر فـالمريض قـد يعلـم بـه أفراد أسرته وعدد كبير من الأطباء يعالجونه ومع ذلك تبقى له صفة السر.

كمـا أن إفشـاء الوقـائع المعلومـة لا تقـوم بـه عناصـر الجريمـة مثـل الإصـابة بشلل يمنع الحركة أو قطع أحد الأطراف [١].

والواقعـة السـرية قـد تكـون متعلقـة بالأعمـال الطبيـة ذاتهـا أو بالحالـة الصـحية للمـريض مثـل إصـابته بمـرض معـين أو عجـز أو خلـل في أيـة وظـائف بدينـه أو تغسـه وقـد لا تكـون كـذلك [٢]. وقـد يتجـاوز العلـم بالواقعـة السـرية المـريض وأسـرته إذا كـان هذا العلم محل شك بحيث أن إفشاء طبيب للواقعة يكسبها صفة اليقين [٣].

ويفـترض في اعتبـار الواقعـة سـراً أن يكـون لشـخص أو أكثـر مصـلحة مشـروعه في أن يبقـى العلـم بالواقعـة محصـورا في الأشـخاص المحـددين الـذين يعملـون بهـا وعليـه فالطبيـب الـذي يـدرك مـن الكشـف علـى المـريض أنـه مصـاب بـأمراض زهريـه مطالب بكتمان ذلك السر ولو أن المريض نفسه لم يكن عالم به - هذا عن السر.

أمـا الإفشـاء فيقصـد بـه إطـلاع الغـير علـى السـر بأيـة طريقـه كانـت بالمكاتبـة أو بالمشـافهة أو بالاشـارة ومـا إلى ذلـك ويتـوافر هـذا الشـرط ولـو كـان الإفشـاء بجـزء

---

1. Robert Vouin Droit Penal Special Paris Dalloz 1988 p . 355 .
   Anne - naire Latguier Cettificats Midicaux et sectet professionnel . paris Dall 1963 , P 72 .
2. Le secret professionnel et, hospital premier guide juridique et pratique . paris , Assistance .
   hopitaux 1989 . P .5.

٣- د . حسنين إبراهيم صالح إبراهيم عبيد : الوجيز في القانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٨٨ ، ص ٢٦٦ .



مـن السـر ولا يشـترط أن يكـون الإفشـاء علنيـاً بـل يكفـي أن يكـون إلى شـخص واحـد فالطبيـب الـذي يفشـي لزوجتـه سـراً مـن أسـرار مهنتـه يقـع تحـت طائلـة العقـاب ولـو طلب من زوجته كتمان السر [1].

والحكمـة في ذلـك أن صـاحب السـر لم يـأتمن عليـه إلا أمينـاً معينـاً وعنـدما جـرم القـانون إفشـاء الأسـرار فـإن ذلـك إنمـا كـان لمصـلحة صـاحب السـر ومـن ثـم لا جريمـة في إفشـاء سـر يصـدر عـن صـديق أو قريـب أودع لديـه صـديقه أو قريبـه بسـره إذ لم يتلق السر باعتباره ممارس لمهنة ما [2].

ولا مجـال لـه إذا كـان يضـار بـه ولم تكـن هنـاك مصـلحة إجتماعيـة أهـم مـن الكتمـان نظـير هـذا الإضـرار بـل كانـت بـدورها تصـاب بالضـرر وتطبيقـا لـذلك إذا استدعى الطبيـب لعـلاج إمـرأه فشـاهد زوجهـا يضـربها أو عـاين بجسـمها مـن الجـروح مـا اسـتخلص منـه أنهـا تعرضـت لاعتـداء إجرامـي أو فحـص طفـلاً فشـاهد بجسـمه مـن الجـروح مـا اسـتخلص منـه أنهـا تعرضـت لاعتـداء إجرامـي أو فحـص طفـلاً فشاهد بجسـمه مـن الآثـار مـا استنتج منـه أنـه نالـه اعتـداء علـى عرضـه فـإن الطبيـب لا يلتـزم بكتمـان ذلـك أيضـاً فـإن الطبيـب إذا كـان يتعامـل مـع شـخص ليسـت لـه صـفة المـريض فـلا يلتـزم بكتمـان مـا يعلمـه عنـه مـن إسـرار وتطبيقـاً لـذلك فـإذا علـم الطبيـب بسـبب ممارسـته مهنتـه أن صـيدلياً يتبـع أسـاليب غـير سـليمة في تنفيـذ التذاكر الطبية التي يتقدم بها إلى عملاء الطبيب فإنه لا يلتزم بكتمان ذلك .

حيث أن هذا الكتمان قد يخفي وراءه كشف جريمة .

١-د . محمود نجيب حسني : المرجع السابق .
٢-د . محمود مصطفى : قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار نشر الثقافة ، الطبعة الثالثة ١٩٥٣ ، ص ٢٩٩ وما بعدها .



ومن المهن التي عينتها المادة ٣١٠ من قانون العقوبات والتي يسري عليها حظر إفشاء الأسرار كل من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة والقوابل وما ورد بهذه المادة قد جاء على سبيل المثال لا الحصر وأنها تسرى على كل من يعد أمينا على السر بحكم الضرورة أو بحكم ممارسته مهنته [1].

ولإفشاء الأسرار جريمة عمديه [2]. لا تقوم إذا وقع الإفشاء عن إهمال أو عدم احتياط لأن ركنها المعنوي يتخذ صورة القصد العام بعنصرية العلم والإرادة وأن كان النص لا يتضمن عبارة يفهم منها اشتراط القصد الخاص وهو نية الأضرار فإنه ليس من خصائص السر أن يترتب على إفشائه ضرر وإنما ضمان السر السليم المنتظم لبعض المهن وهو مالا يرتبط بضرر لذلك تم هجر الرأي الذي كان يتطلب لقيام الجريمة توافر القصد الخاص المتمثل في نية الأضرار وعلى ذلك يجب على الطبيب أن يلتزم بالحفاظ على السر والتزامه هنا التزاما قانونياً يحكمه نص المادة ٣١٠ عقوبات ولذلك يخضع فعل الطبيب لنص التجريم إذا أفشى أسرار الزوجين بشأن الوسيلة محل البحث في غير الأحوال المصرح بها قانونا .

١- د . رؤوف عبيد : قانون العقوبات القسم الخاص ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٥ ، ص ٢٩٧ .

٢- فقد قضت محكمة النقض بأنه لا عقاب بمقتضى المادة ٣١٠ من قانون العقوبات على إفشاء السر إذا كان لم يحصل إلا بناء على طلب مستودع السر فإذا كان المريض هو الذي طلب بواسطة زوجته شهادة عن مرضه من الطبيب المعالج له فلا يكون في إعطاء هذه الشهادة إفشاء سر معاقب عليه .



الخاتمة

لا شك أن الشريعة الإسلامية قد أحاطت بكافة النظم التي تحتاج إليها البشرية على مر العصور والأزمنة .

فمن أن نزل قول ربنا تبارك وتعالى :


﴿ ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا .... ﴾ (1)

ومشكلة الإنجاب هي الشغل الشاغل لكل زوجين .

وعوائق الإنجاب كانت من أهم المشكلات التي تصدى لها العلم والعلماء لوضع كافة الحلول لمشاكل الإنجاب ولا يكاد يمر وقت قصير حتى يتوصل العلماء إلى حل جديد لمشكلة عدم الإنجاب .

بيد أن مثل هذه الحلول كثيراً ما تتعارض مع قواعد الدين والسلوك الأخلاقي للأفراد في المجتمع الأمر الذي دفع الكثيرين إلى البحث عن تقنين لهذه الوسائل والتي من أهمها وسيلة التلقيح الصناعي .

وتمثل هذه الدارسة إحدى حلقات الأبحاث المتوالية في محاولة لوضع هذه الوسيلة " التي لم تحظ " إلا بالنذر اليسير من الاهتمام في الموضع المناسب الذي يتيح الاستفادة القصوى منها في إطار ديني وأخلاقي .

فمنذ أن ظهرت وسائل الإنجاب الصناعي والعلم يتطور رويداً رويداً مستتراً بـرداء المصلحة العامة دون أن يضع في الاعتبار تعاليم دينيه أو تقاليد مجتمع لا يمكن أن يكون هو المجتمع الغربي لذلك حرصت الدراسة على البحث عن التوازن المفقود بين الاستفادة مما وصل إليه العلم وتعاليم وتقاليد المجتمع الشرقي

١- سورة الكهف : من الآية ٤٦ .

وعلى الرغم من معارضتي للكثير من الصور والفروض التي توصل إليها العلم إلا أنني حرصت على عرضها بكاملها مع إبداء الرأي فيها ما أمكنني ذلك حتى يكون القارئ ملما بالموضوع من كافة جوانبه وقد أوضحت دراسة هذا الموضوع أن التلقيح الصناعي قد يكون تلقيحا داخليا أو خارجيا " أطفال الأنابيب " وبينت صور التلقيح عموما وانتهيت إلى مشروعية التلقيح سواء كان داخليا أم خارجيا إذا كان إطار العلاقة الزوجية .

إلا أنه إذا كان التلقيح قد تم بحيوان الزوج بعد الوفاة أو الطلاق فيجب لشرعية التلقيح في هذه الحالة أن يتم خلال فترة عدة الزوجة وكذا أن يكون الزوج نفسه مصراً على رغبته في تلقيح زوجته بحيوانه الذي تم الاحتفاظ به في مصرف قبل وفاته وذلك لأن الزوجية تنتهي بانتهاء عدة الزوجة كما أن وضع الحيوان المنوي في رحم الزوجة أمر يخالف الشرع لأن الحيوان المنوي يكون قد وضع في رحم امرأة أصبحت غريبة عن زوجها .

وبعد ذاك تم عرض صور أخرى للتلقيح الصناعي بواسطة متبرع وانتهيت إلى عدم شرعيتها لتعارضها مع أحكام الشريعة الإسلامية وكذا تقاليد المجتمع الشرقي .

وتعرضت إلى الرحم المستأجر وبنوك الأجنة والنطف وانتهيت إلى تأييد الرأي القائل بتجريم وسيله الرحم المستأجر لما يترتب على ذلك من اختلاط الأنساب وأيضا تفكك دواعي الأسره وتحويلها إلى سلعه وظهور سوق سوداء للأطفال وما يترتب على ذلك أيضاً من مشاكل قانونية وانتهيت إلى أنه لا يجوز اللجوء إلى هذه الوسيلة تحت مسمى الضرورة أو أي مسمى آخر.



وبخصـــوص بنـــوك الأجنـــة الـــتي يحـــتفظ فيهـــا باللقـــائح أو مـــاء الرجـــل لتقـــديمها عنـــد الحاجـــة إليهـــا أو الاحتفـــاظ بنطـــف رجـــال لهـــم صـــفات معينـــه فقد انتهينا إلى ضرورة تدخل المشروع لوضع الضوابط اللازمة بشأن هذه الوسيلة .

وتعرضـــت أيضـــاً إلى الجـــرائم المتصـــورة بالنســـبة لعمليـــة التلقـــيح الصـــناعي ومسـئولية الطبيـب الناشـئة عنهـا ثـم آثـار التلقـيح الصـناعي مـن ناحيـة مشـكلة التخلص من الأجنة الفائضة سواء .

بتجميد هذه الأجنة لحين إعادة زرعها مره أخرى أو التبرع بها أو إعدامها أو إجـراء التجـارب والأبحـاث العلميـة والطبيـة عليهـا وشـروط ذلـك والأسـاس الشـرعي والقـانوني للـتخلص مـن الأجنـة وكـذا تعرضـت لنسـب المولـود النـاتج مـن التلقـيح الصـناعي داخـل إطـار العلاقـة الزوجيـة وتحديـد النسـب في حالـة التـبرع بالحمـل وعرضـت لأراء الفقهـاء في ذلـك وانتهيـت إلى ثبـوت النسـب لـلام الـتي حملـت ووضعت استنادا إلى نصوص القرآنية .

وكـذا تحديـد النسـب في حالـة التـبرع بنطفـة مـذكرة وتم التفرقـة بـين فرضـين مـا إذا كانـت متزوجـه أو غـير متزوجـة وانتهيـت في الفـرض الأول إلى نسـب الولـد لجهـة الأب وفي حالة ما إذا كانت المرآه غير متزوجة فالنسب ثابت لها .

وبعـد أن نـال السـباب في خـط فصـول هـذا الكتـاب الكـثير مـن المشـاق والصـعاب " آن لـه أن يجـف " وآن للقـارئ أن يتنسـم عـبيره وشـذاه ولا أزعـم إنـني حاولـت أن أقـف علـى الطريـق وأحسـب إنـني بحاجـة إلى وضـع الاقتراحـات والتوصيات الآتية :-



أولاً :- التلقيح الصناعي عبارة عن نقل الحيوانات المنوية للرجل ووضعها في الجهاز التناسلي للمرأة أو الحصول على الحيوان المنوي للرجل وبويضة المرأة وتلقيحهما خارج الرحم في أنبوب ثم إعادة زرعهما بطريقة طبية معينه في رحم المرأة .

ثانياً :- بالنسبة للتلقيح الصناعي حال الحياة يجب أن يكون بين الزوجين ويشترط لمشروعية التلقيح في هذه الحالة :-

ثالثاً :- ضرورة تدخل المشرع للسماح للمحكوم عليه " أي من الزوجين " بعقوبة سالبه للحرية بإجراء عملية التلقيح الصناعي .

رابعاً :- بالنسبة للتلقيح الصناعي بعد الوفاة أو انتهاء رابطة الزوجية .

١. أن يتم التلقيح إذا حدث بعد الوفاة في فترة العدة بحيث تكون الملقحة زوجه حكماً .

٢. أن يكون لدى المتوفي رغبة وإراده قبل الوفاة في أن تلقح زوجته بعد وفاته من منيه بهذه الوسيلة .

٣. أن يكوت الزوج مصرا على هذه الرغبة .

٤. يجوز إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود .

خامساً :- خضوع مراكز أطفال الأنابيب لأشراف الدولة مع قيد كل في سجلات خاصة يثبت بها قيام الزوجية والرضا بأجراء العملية والضرورة الداعية لذلك .

سادساً :- تجريم كافة صور التلقيح خارج إطار العلاقة الزوجية .

سابعاً :- ضرورة وضع تنظيم قانوني للعمليات الآتية :-



١. عملية جمع البويضات الإنسانية غير المخصبة .

٢. عملية نقل البويضات المخصبة .

٣. عملية جمع السائل المنوي .

٤. عملية معالجة النطف الإنسانية بغرض التخصيب أو الحفظ والإخصاب في الأنبوب وحفظ البويضات المخصبة بغرض زرعها .

ثامنا :- ضرورة إنشاء لجنه قومية من استشاري طب وبيولوجيا الإنجاب يراعي في تشكيلها الجانب الطبي والقانوني وبعض التخصصات الأخرى تابع لوزارة الصحة لتكون لها الصفة الرقابية والمتابع لمعامل التلقيح الصناعي.

تاسعا :- مشروعية خزانات الحمل في الحالات الآتية :-

١. أن تكون اللقيحه مصدرها زوجين .

٢. توافر ضرورة طبية .

٣. أن يكون الرحم الصناعي هو الوسيلة الوحيدة للحمل .

عاشرا :- بالنسبة لبنوك الأجنة والنطف لا بد من توافر الضوابط الآتية :-

١. يجب أن تكون الجهة القائمة على أمر الحفظ منظمة تنظيماً دقيقاً فنياً وإدارياً على أن يتعرض البنك أو المركز المخالف للعقوبة الجنائية أو السحب الترخيص نهائياً أو وقفه لمده حسب نوع المخالفة.

٢. ضرورة تدخل المشروع لتجريم سلوك الأطباء في المراكز أو البنوك المشار إليها في حالة ارتكاب أي من الأفعال التي تؤدي إلى هلاك النطفة كليا أو جزئيا أو بغيرها .



٣. ضـرورة تحديـد مـدة قصـوى لحفـظ النطـف المجمـدة دون اسـتخدام علـى أن يـتم التصـرف فيهـا بالإعـدام أو بـإجراء الأبحـاث والتجـارب الطبيـة عليها عند انتهاء هذه المدة وإعدامها بعد استنفاذ الغرض منها.

٤. إنشـاء أجهـزة رقابيـة متخصصـة علـى مسـتوى عـالي مـن الكفـاءة الطبيـة والإدارية .

٥. يجـب أن يـنص المشـرع علـى عقوبـة معينـه يراهـا في حالـة مخالفـة هـذه الضـوابط علـى أن تتضـمن هـذه العقوبـات فـرض جـزاء جنـائي وأيضـاً الغلق والمصادر بالنسبة لمحتويات البنك .

الحادي عشر :- بالنسبة للتجارب والأبحاث الطبية الملقحة يشترط :-

١. أن تقتصر الأبحاث والتجارب على الناحية العلاجية .

٢. ألا يتجاوز عمر البويضة أسبوعين من تاريخ التخصيب .

٣. توافر رضاء الزوجين بإجراء التجربة العلاجية .

٤. حظر إجراء التجارب على البويضة المخصبة لاختيار جنس المولود .

٥. حتمية إهلاك البويضة المخصبة بعد إجراء التجارب عليها .

الثاني عشر :- بالنسبة للطبيب :-

١. أن يكون على المستوى عال من الخبرة ومتخصصا في هذا المجال .

٢. أن يلتزم الأمانة والدقة في العملية .

٣. ضرورة تبصير الزوجين باحتمالات النجاح والفشل .

٤. ضرورة الحصول على الرضاء الكامل من الزوجين قبل إجراء العملية .



٥. تجريم عمل الطبيب إذا أجرى بغير هذه الضوابط وكذا تجريم إهماله في المحافظة على السائل المنوي أو البويضة أو اختلاط الأنابيب بغيرها مع مراعاة ما تقضي به القواعد العامة أيضاً في هذا الشأن .

الثالث عشر :- ضرورة إضفاء المشروع الحماية الجنائية على البويضة المخصبة بحيث يشكل الاعتداء عليها " الإتلاف " جريمة إسقاط والحاق ذلك بنصوص الإجهاض .

الرابع عشر :- فرض جزاءات جنائية خاصة على مخالفة كل ضابط من الضوابط السابقة .

والله ولي التوفيق





قائمة المراجع

أولا : الكتب الدينية :-

- **ابن القاسم العباوي :**

  كتاب وحواش الشدواني ، طبعة صادر بيروت ، بدون تاريخ نشر.

- **ابن حجر الشافعي :**

  شرح المنهاج وحاشيته ، ج٨ ، بدون جهة وتاريخ نشر.

- **ابن حزم :**

  المحلى ، ج١١ بدون جهة وتاريخ نشر.

- **ابن عابدين :**

  حاشية رد المختار على الدار المختار ، الطبعة الثانية ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، بدون تاريخ نشر.

- **ابن مفلح الجميلي :**

  الآداب الشرعية . ج٢ ، بدون جهة وتاريخ نشر.

- **ابن قدامه :**

  المغني ، ج ٩،١٠ ، طبعة ١٢٠٦ هـ ، بدون جهة نشر.

- **ابن قيم الجوزية :**

  الطب النووي ، در إحياء الكتب العربية ، القاهرة ، ١٩٥٧.

- **ابن ماجه :**

  السنن الكبرى ، ج١ ، بدون جهة وتاريخ نشر.

- **ابن منظور :**

  لسان العرب ، طبعة دار المعارف ، القاهرة ، بدون تاريخ نشر.

- **الخرقي :**

شرح مختصر الخرقي ، مكتبة ظهران ، القاهرة ، ج٨ .

- **الزرقاني :**

شرح مختصر الذرقاني ، ج٨ ، بدون جهة وتاريخ نشر .

- **الرافعي ﴿ أحمد محمد المغربي الفيومي ﴾ :**

المصباح المنير في غريب الشرح ، تحقيق د. عبد العظيم الشناوي ، دار العارف القاهرة ، بدون تاريخ نشر .

- **الرملي :**

نهاية المحتاج . ج ٧ ، بدون جهة وتاريخ نشر .

- **الفيروز أباوي :**

المعجم الوجيز ، القاموس المحيط ، بدون جهة وتاريخ نشر .

- **النووي :**

المجموع - شرح المهذب ج١، بدون جهة وتاريخ نشر .

- **الشيخ جاد على جاد الحق :**

أحكام الشريعة الإسلامية في مسائل طبية عن الأمراض النسائية ، مطبعة المدنية .

- **د. جمال مصطفى عبد الحميد :**

أسرار إعجاز القرآن، الطبعة الأولى، ١٩٩٧، مكتبة مجلس الشعب.

- **شمس الدين الرميلي :**

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج٧ ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بدون تاريخ نشر.



- عبد الرحمن الجزيري :

الفقه على المذاهب الأربعة ، ج١ ، مطبعة الاستقامة ، بدون تاريخ نشر.

- د. عبد العزيز الخياط :

حكم العقم في الإسلام ، وزارة الشئون والأوقاف بالأردن ، عمان ١٩٨١ .

- د. عبد القادر عودة :

التشريع الجنائي الإسلامي ، ج٢ ، بدون جهة وتاريخ نشر.

- الشيخ عمر عبد الله :

احكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية - طبعة ١٩٥٦ ، بدون جهة نشر.

- الشيخ محمد شلتوت :

الفتاوى ، ١٩٥٩ ، بدون جهة نشر.

- الشيخ محمد متولي الشعراوي :

الفتاوى ، تعليق د. السيد الجميلي ، بدون جهة وتاريخ نشر.

- الشيخ مصطفى الزرقا :

✓ التلقيح الصناعي، أعمال المجمع الفقهي، مكة المكرمة، ١٩٨٠.

✓ التلقيح الصناعي، مطبعة طربيه ، دمشق - سوريا .

- د. وهبة الزحيلي :

الفقه الإسلامي وأدلته ، طبعة در الفكر ، دمشق ، ١٩٨٤ .

- المرحوم أحمد إبراهيم بك والمستشار واصل علاء الدين إبراهيم :

التركه والحقوق المتعلقة بها والمواريث والوصية وأحكام تصرفات المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية والقانون . الطبعة الثانية عام ١٩٩٩ .



ثانيا : المراجع العامة :-

✍ د. إبراهيم حامد طنطاوي :

جرائم العرض والحياء العام ، الناشر المكتبة القانونية ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٨ .

✍ د. إبراهيم زكي أخنوخ : .

حالة الضرورة في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٩ .

✍ أحمد أمين :

شرح قانون العقوبات الأهلي . القسم الخاص ، مطبعة دار الكتب المصرية ، الطبعة الثانية ، ١٩٢٤.

✍ د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة :

شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة (النظرية العامة للجريمة) ، الجزء الأول طبعة ، ١٩٨٩.

✍ د. أحمد فتحي سرور :

الوسيط في قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ، ١٩٨٥.

الوسيط في قانون العقوبات ، القسم الخاص ، بدون جهة نشر ، ١٩٧٩.

✍ د. إدوار غالي الذهبي :

الجرائم الجنسية ، بدون جهة نشر ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٧.

مشكلات القتل والإيذاء الخطاء، دار غريب للطباعة، الطبعة الأولى،١٩٨٧.

✍ د. أسامة عبد الله قايد :

المسئولية الجنائية للأطباء ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠ .

✍ د. إسماعيل غانم :

النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، مطبعة عبد الله وهبة ، ١٩٦٨ .



- مستشار أشرف مصطفى كمال :

قوانين الأحوال الشخصية معلقاً على نصوصها ، القاهرة الحديثة للطباعة، طبعة ١٩٩٠ .

- د. السعيد إبراهيم طه :

الهندسة الوراثية في ضوء العقيدة الإسلامية ، ١٩٨٦، بدون تاريخ نشر.

- د. السعيد مصطفى السعيد :

الأحكام العامة في قانون العقوبات ، دار النهضة المصرية ، ١٩٦٣.

- د. الشحات إبراهيم منصور :

ضمانات المحكوم عليه في مرحلة التنفيذ العقابي، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر.

- د. بدران أبو العينين :

حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون مؤسسة شباب الجامعة، ج١ ، ١٩٨١ .

- د. توفيق حسن فرج :

أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين ، بدون جهة نشر ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٥ .

المدخل للعلوم القانونية ، بدون جهة نشر ، الطبعة الثانية ، ١٩٨١.

- د. جلال ثروت :

جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، الدار الجامعية للطباعة والنشر.

- د. جندي عبد الملك :

الموسوعة الجنائية ، مطبعة الاعتماد ، الطبعة الأولى ، ١٩٤١.



✍ د. حسنين إبراهيم صالح :

جـرائم الاعتـداء علـى الأشـخاص ، الطبعـة الأولى ، دار النهضـة العربيـة ، ١٩٧٣.

✍ د. حسن أبو السعود :

قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الجزء الأول ، طبعة ١٩٥٠.

✍ د. حنا الخياط :

الطب العدلي ، بغداد ١٩٦١ .

✍ د. حسن صادق المرصفاوي :

قانون العقوبات ، القسم الخاص ، منشأة المعارف ١٩٩٢ .

قانون العقوبات ، القسم الخاص ، منشأة المعارف ١٩٩١ .

✍ د. حسن كيره :

المدخل إلى القانون ، منشأة المعارف الإسكندرية ، الطبعة الخامسة .

✍ د. حسن محمد ربيع :

الإجهاض في نظر المشرع الجنائي ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ ، بدون تاريخ نشر.

✍ د. حسين عبد الكريم السعرتي :

التناسل الاصطناعي الحيواني ، بغداد ١٩٨٧ .

✍ د. رمسيس بهنام :

النظرية العامة للقانون الجنائي - دار المعارف الإسكندرية ، ١٩٩٥.

علم الوقاية والتقويم . منشأة المعارف الإسكندرية ، ١٩٨٦.

القسم الخاص في قانون العقوبات ، ١٩٥٨ .

✍ د. رمضان أبو السعود ، د. همام محمد محمود :

المبادئ الأساسية في القانون ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ٩٥/١٩٩٦.



✍ د. رؤوف عبيد :

قانون العقوبات القسم الخاص ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٥.

جـرائم الاعتـداء علـى الأشـخاص والأمـوال ، دار الفكـر العربـي ، الطبعـة السابعة ، ١٩٧٨ .

جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي ، طبعة ١٩٨٥.

✍ أ. زياد أحمد سلامه :

أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة ، دار البيارق .

✍ د. سامية محمد فهمي :

العقم كمشكلة اجتماعية ، طفل الأنابيب ، بدون جهة نشر ، ١٩٨٥.

✍ د. سحر كامل :

المـوجز في الطـب الشـرعي وعلـم السـموم ، مؤسسـة شـباب الجامعـة ، الإسكندرية .

✍ د. سمير الشناوي :

شرح قانون الجزاء الكويتي ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٢ .

✍ د. سهير منتصر :

المسـئولية المدنيـة عـن التجـارب الطبيـة في ضـوء قواعـد المسـئولية المدنيـة للأطباء ، در النهضة العربية ١٩٩٠ .

التلقـيح الصـناعي حـال حيـاة الـزوجين وبعـد وفـاة الـزوج مـن وجهـة نظـر القانون والفقه الإسلامي، مكتبة النصر بالزقازيق، بدون تاريخ نشر.

✍ د. شفيق عبد الملك :

تكوين الجنين ، بدون جهة نشر ، الطبعة الثالثة ، ١٩٦٦.



- د. صبري الدمرداش :

الاستنساخ دار غريب للطباعة والنشر، ١٩٨٠.

- د. عبد الباسط الجمل :

ما بعد الاستنساخ ، دار غريب للطباعة والنشر، ١٩٨٠.

- د. عبد الحميد عمر :

الطب الشرعي في مصر، مطبعة المقطم ، الطبعة الثانية ، ١٩٢٥.

- د. عبد الخالق حسن أحمد :

المدخل للعلوم القانونية ، دار السعد للطباعة ، ١٩٨٢.

- د. عبد الرؤوف مهدي :

شرح القواعد العامة لقانون العقوبات ، الجريمة والمسئولية ، بدون جهة نشر، ١٩٨٣ .

- د. عبد العزيز محمد محسن :

الحماية الجنائية للجنين في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، دار التيسير للطباعة ، بدون تاريخ نشر.

- أ. عبد المنعم البدراوي :

النظرية العامة للالتزام ، القاهرة ، ١٩٨٥.

- د. عبد المنعم فرج الصده :

مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، بدون تاريخ نشر.

- د. عبد المهيمن بكر :

قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٨٣.

القصد الجنائي ، دار النهضة العربية ، ١٩٥٩.



- د. عبد الهادي مصباح :

الاستنساخ بين العلم والدين ، الناشر الدار المصرية اللبنانية ، الطبعة الثالثة ، ديسمبر ١٩٨٩ ، الجزء الأول .

- د. عبد الوهاب حومد :

دراسات معمقة في الفقه الجنائي ، الكويت ، ١٩٨٠.

- د. عبد الوهاب عمر البطراوي :

شرعية عمليات التلقيح الصناعي ، الجزء الأول إصدارات جامعة بغداد ، الطبعة الثالثة ، ديسمبر ١٩٨٩ ، الجزء الأول .

- أ. علي بدوي :

الأحكام العامة في القانون الجنائي ، مطبعة نوري ، ١٩٧٢.

- د. علي حسن نجيده :

التلقيح الصناعي وتغير الجنس ، دار النهضة العربية ، ١٩٩١.

- د. علي راشد :

القانون الجنائي ، بدون جهة نشر ، ١٩٧٠.

- د. عمر السعيد رمضان :

شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦.

شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، دار النهضة العربية ، ١٩٦٥.

- د. عوض محمد :

قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥.

جرائم الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٤.

شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، بدون تاريخ نشر.



✍ د. فتوح الشاذلي :

شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٦.

شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، ١٩٨٤ .

✍ د. فوزية عبد الستار :

النظرية العامة للخطأ ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧.

✍ د. كارم السيد غنيم :

الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء ، دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى ١٩٩٨ .

✍ د. مأمون سلامة :

قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الفكر العربي ، طبعة ١٩٧٩.

قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الفكر العربي ، طبعة ١٩٨٤.

✍ د. محمد إبراهيم إسماعيل :

قانون العقوبات ، القسم العام ، ١٩٥٩ .

✍ د. محمد أبو العلا عقيدة :

أصول علم العقاب ، دراسة مقارنه ، ١٩٩٢ .

✍ د. محمد المرسي زهرة :

الإنجاب الصناعي ، أحكامه القانونية وحدوده الشرعية ، ١٩٩٠ .

✍ د. محمد زكي أبو عامر :

الحماية الجنائية للعرض في التشريع المصري ، الفنية للطباعة والنشر ، بدون تاريخ نشر.



✍ د. محمد سامي الشوا :

الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم ، بدون جهة ، نشر١٩٨٦.

✍ د. محمد سلام مدكور :

الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، بدون جهة نشر، ١٩٦٩.

✍ د. محمد صادق صبور :

التنسيل أو الاستنساخ، دار الأمين للطباعة والنشر، بدون تاريخ نشر.

✍ د. محمد عبد العزيز سيف :

الطب الشرعي النظري والعلمي، بدون جهة نشر، الطبعة الثانية، ١٩٦٢.

✍ د. محمد عطية راغب :

الجرائم الجنسية في التشريع المصري، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الأولى ، ١٩٥٧.

✍ د. محمد عبد الله الشلتاوي :

التخلص من الأجنة الفائضة ، الطبعة الأولى ، ١٩٩١ .

✍ د. محمد علي البار :

طفل الأنابيب والتلقيح الصناعي "نظره إلى الجذور"، الدار السعودية للطبع والنشر١٩٨٧.

خلق الإنسان بين الطب والقرآن ، الطبعة الثالثة ، ١٩٨١ .

✍ د. محمد فتحي :

طفل التكنولوجيا ، دار الأمين ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٣ .

✍ د. محمد محي الدين عوض :

قانون العقوبات السوداني معلقاً عليه، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٩.



✍ د. محمد مصطفى القللي :

المسئولية الجنائية ، مطبعة جامعة فؤاد الأول ، ١٩٤٨ .

✍ د. محمود مرسي عبد الله ، د . سحر كامل :

الموجز في الطب الشرعي وعلم السموم ، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية ، بدون تاريخ نشر.

✍ د. محمود محمود مصطفى :

شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٦٧.

قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مطبعة دار الثقافة ، الطبعة الثالثة ١٩٥٣ ، وطبعة ١٩٨٤ مطبعة جامعة القاهرة.

✍ د. محمود نجيب حسني :

شرح قانون العقوبات ، القسم العام ظن بدون جهة نشر ، الطبعة الخامسة ١٩٨٢ - وطبعة ١٩٨١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٨١.

✍ المستشار / معوض عبد التواب :

موسوعة الأحوال الشخصية ، الطبعة الخامسة ، ١٩٩٠ .

✍ د. نادية رمسيس فرج :

حياة المرآة وصحتها ، بدون جهة نشر، الطبعة أولى ١٩٩١.

✍ د. نصر فريد واصل :

الوسيط في جريمة الزنا ، مطبعة الأمانة ، ١٩٧٦م ١٣٩٥ .

✍ د. ناهد حسن سليمان البقصمي :

الهندسة الوراثية والأخلاق ، سلسلة عالم المعرفة ، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب ، الكويت ، ١٩٣٣.



- د. همام محمد محمود ، د. محمد حسن منصور :

مبـــادئ القـــانون ، المـــدخل إلى القـــانون ، الالتزامـــات منشـــأة المعـــارف بالإسكندرية ، بدون تاريخ نشر.

- د. يسر أنور علي ، د. أمال عثمان :

المبـادئ العامـة في علـم العقـاب ، بـدون جهـة نشـر ، أسـاليب الرعايـة الصـحية للمسجونين ، طبعة ١٩٨٦ .

- د. يسر أنور علي :

قانون العقوبات ، القسم العام ، طبعة ١٩٨٦ .



ثالثا : رسائل الدكتوراه :-

- د. أحمد شوقي أبو خطوه :

القانون الجنائي والطب الحديث ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ١٩٨٦، مطبعة دار النهضة .

- د. أحمد محمود إبراهيم :

مسئولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس القاهرة ، ١٩٨٣ .

- إبراهيم الغماز :

الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٥ .

- د. أشرف توفيق شمس الدين :

الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٥.

- د. أيهاب يسر أنور :

المسئولية المدنية والجنائية للطبيب ، كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، ١٩٩٤.

- د. حسني محمد الجدع :

رضاء المجني عليه وآثاره القانونية ، القاهرة ١٩٨٣ ، مكتبة الشروق بالزقازيق .

- د. حسام الدين الأهواني :

المشاكل القانونية التي تثيرها زراعة الأعضاء ، مطبعة جامعة عين شمس ، طبعة ١٩٧٥ .

- د. رضا عبد الحليم عبد المجيد :

النظام القانوني للإنجاب الصناعي ، دراسة مقارنه ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦.



- د. عبد الراضي محمد هاشم :
المسئولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ١٩٩٤.

- د. عثمان سعيد عثمان :
استعمال الحق كسبب إباحة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، ١٩٦٨ .

- د. علي محمد يوسف المحمدي :
ثبوت النسب ، كلية الشريعة ، جامعة قطر ، ١٩٨٢.

- د. محمد سامي الشوا :
الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٨٦.

- د. محمد فائق الجوهري :
المسئولية الطبية في قانون العقوبات ، القاهرة ، ١٩٥١ .

- د. مصطفى عبد الفتاح لبنه :
جريمة إجهاض الحوامل ، دراسة في سياسة الشرائع المقارنه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٨٨.

- د. ممدوح خليل بحر :
الحق في حرمة الخاصة في القانون الجنائي ، جامعة القاهرة .

- د. محمد صبحي نجم :
رضاء المجني عليه وأثره على المسئولية الجنائية ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٥ .

- د. محمد عادل عبد الرحمن :
المسئولية المدنية ، كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق ، ١٩٨٩ .

- د. محمد عبد الوهاب الخولي :
المسئولية الجنائية للأطباء ، عن استخدام الأساليب الطبية لحديث في الطب والجراحة ، دراسة مقارنه ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٧.



رابعا : الدوريات :-

المجلة الجنائية القومية : المجلد السادس عشر .

مجلـــة المحـامـــاة : س٥٥ ، ج ٣ .

- **العقم عند النساء** :

بحث منشور بمجلة العربي ، عدد يوليو ١٩٨٥ .

- **زراعة الأجنة في ضوء الشريعة الإسلامية** :

مقال منشور بمجلة الرسالة الإسلامية ، بغداد ، ١٩٨٩ .

- **جريدة الأخبار** :

✓ عدد ١ / ١ / ١٩٩٦ باب عالم غريب .

✓ عـــدد ١٦ / ١٠ / ١٩٩٠ بـــاب عـــالم الغـــد ، المشـــاكل القانونيـــة لبنـــوك الأجنة، مجدي فهمي .

✓ عدد ١٣ / ٤ / ١٩٩٧ الاستنساخ للدكتور خليل مصطفى الديواني.

✓ عدد ٢٤ / ٧ / ١٩٩٧ إنتاج أعضاء من الأنسجة البشرية .

- **جريدة الجمهورية** :

عدد ١٢ / ٦ / ١٩٩٥ باب العلم والحياة .

- **جريدة الأهرام المسائي** :

عدد ١١ / ٧ / ١٩٩٥ بحث بعنوان أطفال الأنابيب بدون رقابه .

- **مجلة حريتي** :

العدد ٤٨٦ في ٣٠ / ٥ / ١٩٩٥ العدد ٣٦١ في ٥ / ١ / ١٩٧٧ .

- **أخبار الحوادث** : عدد نوفمبر ١٩٩٢ ، أكتوبر ١٩٩٤ .

- **رد فقهي على تساؤلات** :

د. حسان حتحوت ، مقال منشور بمجلة العربي ، عدد ٢٢٢ .



مجلة زهرة الخليج : الثانية الثامنة عشر، ١٩٩٦ .

- **د. حسن صادق المرصفاوي :**

الإجهاض في نظر المشرع الجنائي ، مقال منشور بالمجلة الجنائية القومية، عدد نوفمبر، ١٩٩٥ .

- **مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية** : السنة الثانية ، العدد الرابع .

- **الاستنساخ :**

د. أحمد تيمور، مقال منشور بجريدة الأهرام في ١٣ / ٣ / ١٩٧٧ .

- **جريدة الأهرام** : عدد ١٤٨٨٣ في ١١ / ١ / ٢٠٠٠ .

- **مجلة منبر الإسلام :**

✓ د. عبد الرحمن العدوى ، دراسه حول الاستنساخ العدد ١٠، السنة ٥٦، يوليو ١٩٩٧ .

✓ على جمعه ، قضية الاستنساخ ، العدد ٣ ، السنة ٥٦ ، يوليو ١٩٩٧.

✓ د. محمود نصر، ندوة عن الاستنساخ وتداعياته ، العدد ١٠، السنة ٥٦ مايو ١٩٩٧ .

- **د. إكرام عبد السلام مخاوير :**

أمام عملية الاستنساخ بحث مقدم لندوة عقدت بمقر المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، العدد ١ ، السنة ٥٦ ، يونيو ١٩٩٧ .

د. سامية على التمتامي :

ندوة عن الاستنساخ وتداعياته ، العدد ١ ، السنة ٥٦ ، مايو ١٩٩٧.



خامسا : الندوات :-

- حسنين عبيد :

ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين القاهرة ٢٣- ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٩٣ .

- د. عبد المجيد مطلوب :

ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين القاهرة ٢٣- ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٩٣ .

- د. عبد الرؤوف مهدى :

ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين القاهرة سنة ١٩٩٣ .

- د. عبد الله باسلامه :

الحياة الإنسانية داخل الرحم بدايتها ونهايتها ، مقال بندوة بداية الإنسان ونهايته ١٩٨٥ .

- د. محمد فوزي ضيف :

ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية الكويت ٢٤ - ٢٦ مايو سنة ١٩٨٣ .

- د. محمد نعيم يس :

الندوة السابقة .

د. عبد الحافظ حلمي : الندوة السابقة

- د. أحمد فراج حسين :

الإخصاب خارج الرحم بحث مقدم للجمعية المصرية للطب والقانون، ندوة طفل الأنابيب ، ٢ مايو ١٩٨٥ بالإسكندرية .



د. حسن سلام :

الإخصاب خارج الجسم : بحث مقدم للندوة السابقة .

مستشار / حافظ السلمي :

طفل الأنابيب في ضوء الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، مقدم إلى الندوة السابقة .

د. صلاح كريم :

الإجهاض وتنظيم الأسرة ، ندوة المركز القومي للبحوث الجنائية والاجتماعية ، يونية ١٩٧٤ .

د. سير نايل :

عقم الأنابيب ، بحث مقدم للجمعية المصرية للطب والقانون ، ندوة طفل الأنابيب ، الإسكندرية مايو ١٩٨٥.

د. عبد الرازق سوكة :

أسباب العقم ، بحث مقدم للجمعية المصرية للطب والقانون ، ندوة طفل الأنابيب ، الإسكندرية مايو ١٩٨٥ .

الاستنساخ في رؤية الفقهاء :

القسم الثاني العدد ٣٣ ، سلسلة إصدارات وزارة الأوقاف والمجلس الأعلى للشئون الإسلامي .

ندوة عن الاستنساخ ودورة في الطب البيطري :

في ٩ / ٤ / ١٩٩٧ والتي نظمتها الجمعية الطبية للأسماك وعلوم الدواجن والحيوان ، كلية الطب البيطري جامعة الزقازيق .



- د. توفيق حسن فرج :
بحث مقدم في التنظيم القانوني لطفل الأنابيب ، ندوة الجمعية المصرية والقانون بالإسكندرية ١٩٨٥ .
- د. جمال أبو السرور :
الإخصاب الطبي المساعد بين الممارسة والتطبيق نظرة إسلامية ، المركز الدولي الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية ، بجامعة الأزهر ، في الفترة من ١٠ : ١٣ ديسمبر في العالم الإسلامي .
- د. رمسيس بهنام :
واجب الحصول على رضاء المريض بحث مقدم للمؤتمر العالمي للقانون الطبي المنعقد في (جنت) ببلجيكا في المدة من ١٩ : ٢٢ أغسطس ١٩٧٢ مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية ، الإسكندرية ، ١٩٨٢.
- قرارات مجمع رابطة العالم الإسلامي عليه :
١٩٨٦ المنشور السابع .
- قرارات المجمع الفقهي الإسلامي .
- قرارات مجمع الفقه الإسلامي جده :
المجلة الريفية ١٩٨٨ .



المراجع الأجنبية

- Actsile corpaux mains du droit dossier Bioethique Ne 49 - 50 . Juin , 1985 . مقال

- *Algerie . Rpport :*
  Ledoux voir pourle vaccin friedman Nom Ousrisein grim , 19 des, 1957 . 1958

- *Andrews (LB) :*
  Legal issues raisd by in vitro Fertilization and embryo transfer in wolf . DP. Quigley MM (eds) Human in vitro Fertilization and embryo transfer Now York plenum , 1981.

- *Akiolo (M) :*
  Le respnsabitle penale des medicine de chef d,homiciole et de blessutes par imporudnce " Lyon " 1981.

- *Anne :*
  Maire Larguier certificates Midizaux et secret professionnel paris , 1963

- *Attenhof (r.) :*
  Le droit et la formation du contrat civil , Paris , 1970 .

- *Baudcuin (J.I) :*
  Et riou (CT) produite de Ihmme de quet droit 2.p.u.f,Paris, 1987.

- *Bert (P) :*
  Dela GREFFE Animale , Paris , 1863 .

- *Barriere (p) :*
  Pratique de la - p.p ,1993 .

- *Byke :*
  Status of the human embrgoin Europe (1992) international association of low ethics and science ESHRE Annual Meeting

Bouloc :

Repettoire de droit penel et de procedure , 3 ed , paris , 1990.

C.Atois :

Le contrite de substitution de mer , Paris , 1986 .

David :

Histoire de L,insem ination artificielle , Paris , 1974 .

Gattoglini :

Focndazlona Artlficiale aduiterio quistqen , 1959 .

Gilliam (D):

Low fertility and Reproduetion ,

London , SWEET , and , Moxwell , 1991 .

Giraud (F) :

Mere porteuse et droit d,en fanted publisud , 1987 , collogu, 1985 .

Garraud :

Traite theorique du droit pemal francais , 3ed , Paris , 1924.

Goyet :

Droit pemal special , 5ed , 1995 .

Garcon (Art) :

Code penat anmote paris , 1965 .

Heline :

Goudemctt Lollon in C.L.U.M.E.T Journal du droit international meres porteuses .

Holman (E . J) :

Medicalegal aspects op_stifical insemination and obortion J.A.M , 1958

Le Mond- 12 Nov, 1987 جريدة



HEIKE (G) :

National Report Federation Rapublic of GERMANY , REVINTDR - PEN , 1988 .

Homzein :

P.ll official vrsuion brittish Medical Journal , 1964

Journel droit international , d.clunet , 1990 .

Ie Bos:

Le pourthiet A.M.apropos de la Boethique R. Le pouvoirs , 1991 .

Le Comte- C- les centers d,La en France R de praticion. Txxx .No , 3 .

Lepottevin :

Dictionnaire formulaire. des parquets-et de lopolice judiciaire 5 ed, Paris, 1916 .

Montoy :

Chamistrgand physiology of Fertilization , New York , 1965.

Meyers :

The Human L,odyen the low Edinburgh university , press , 1990 .

Mattei :

J . Fle Journal de Frence soir 4 janv , 1994 . مقال

Mtorrelli :

Le memdecin et les droit de L,homme , Paris . 1983 .

M.Bodinter : مجلة

Mazeni :

L,im semmintion artificielle J.C.,1978.

Nerson :

Progress scientifrique et droit familial melange RIPERT , 1981.



Nyples :

Lecode penal belge imlerprete , tll Bruxeelles , 1890 .

Pattaglini :

Fecmdazione Arfif iciale e quistpen, 1956 .

Reveillard (M) :

L,implantation d,embryon aspects

Jurridiquses , Loyon , Medical , 1973 .

Robert :

Larevoulation Biolagique et Genetique Facse aux Exigences de droit , R.D.C, 1984 .

Pol tongers :

Rev droit pemal , 1973 .

Raymond :

Le P.A. et La droit Francajs J.C.P 1983 .

Rassat (N.L) :

Attentats o

ux meours juris . Class pen , 1991 .

Rousselet et patin :

Precis de droit penal special preface de F.Mazequd bed ,1950.

Robert (V) :

Droit penal special , Paris , 1988 .

Serieux :

Le droit natural et la P.A. quelle jurispridance , 1985 .

Simonin :

Medecin legal judici gire , 1987 .

Vitu (A) :

Droit penal special . Ca.Jis , Paris , 1982 .



الفهرس



تابع الفهرس



تابع الفهرس

